

542354

# A JOG ŐSKORA,

ÖSSZEKÖTTETÉSE A TÁRSADALOM ALAKULÁSÁNAK TÖRTÉNETÉVEL,  
S VISZONYA AZ ÚJKORI ESZMÉKHEZ.

ÍRTA

SIR MAINE SUMNER HENRIK.

---

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA MEGBIZÁSÁBÓL

FORDÍTOTTA, BEVEZETTE ÉS JEGYZETEKKEK KISÉRTÉ

PULSZKY ÁGOST.

A M. T. AKADÉMIA  
FŐTITKÁRI HIVATALA

---

BUDAPEST, 1875.

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA KÖNYVKIADÓ-HIVATALA.

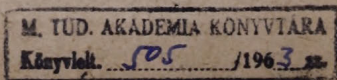
(AZ AKADÉMIA ÉPÜLETÉBEN.)



445395

MAGYAR  
TUDOMÁNYOS AKADEMIA  
KÖNYVTÁRA

Franklin-Társulat nyomdája.



A Magyar Tudományos Akadémia föladata lévén a tudományok önálló művelése és emelése mellett azoknak terjesztésére is hatni, 1872. január 22-én tartott összes ülésében egy bizottságot alakított oly célból, hogy az részint a külföldi tudományos irodalmak jelesebb termékeinek lefordíttatása, részint a tudományokat mai színvonalukon előadó eredeti magyar művek készíttetése által a tudományos műveltség terjesztése érdekében működjék.

A Magyar Tudományos Akadémia ezen könyvkiadó bizottsága föladatának megfelelni kívánván, mindenekelőtt azon hiányokra fordította figyelmét, melyek az egyes tudományszakok körében leginkább érezhetők. Sietett ennélfogva elismert tekintélyű hazai szakférfiakat tudományos kézikönyvek szerkesztésével megbízni; egyúttal gondoskodott arról, hogy a külföldi tudományos irodalmak számos jelesebb művei hazai nyelvünkön mielőbb közrebocsáttassanak.

Ekkép a bizottság eszközlésére, részint a Magyar Tudományos Akadémia, részint egyes vál-

lalkozó könyvkiadók kiadásában, tudományos eredeti műveknek és fordításoknak sorozata fog megjelenni; hivatva a külföld tudományos munkásságának eredményeit a magyar közönségre nézve megközelíthetőkké tenni.

Megjegyzendő azonban, hogy a bizottság mind az eredeti munkák szerzői és a fordítók megválasztása által — az utóbbiaktól, hol szükségesnek vélte, mutatványt is kívánva — már eleve is gondoskodni igyekezett a munkálat sikere felől, utólagos bírálatát nem terjeszthette ki a beadott munkák soronkénti kijavításáig, s így a szerzőkről vagy fordítókról minden felelősséget a részletekben magára nem vesz.

B u d a p e s t e n, 1873. február 20-án.

**A Magyar Tudományos Akadémia Könyvkiadó-Bizottsága.**



A JOG ÖSKORA



## BEVEZETÉS.

A legnagyobb hatású könyvek gyakran épen nem azok közé tartoznak, a melyek leggyorsabban elterjednek. Az eszmék, a melyek átható gondolkodás eredményei, időt igényelnek arra, hogy kellőleg felfogassanak; érlelődni kell a közvéleménynek is, hogy hivatott befolyásukat érvényesíthessék; s valahányszor maga a kutatás módja változik, eredményei népszerűekké nem válhatnak mindaddig, míg az új gondolatmenet szokásossá nem lett.

A műnek, a mely fordításban ezennel a magyar közönség előtt fekszik, első kiadása csaknem tizennégy évvel ez előtt jelent meg Angliában, hol már a negyediket érte; s alig van ott azóta a jog elméletével foglalkozó vagy azt érintő munka, a melyen hatása észlelhető ne lenne. Túlzás nélkül összehasonlíthatjuk befolyását az angol jogirodalomra azzal, a melyet Savigny első nagy tanulmánya gyakorolt a németre; mindazonáltal hazája határain kívül sokáig ismeretlen maradt. Francia fordítása Courcelle-Seneuiltől tavaly került a közönség elé; német nyelven eddig még nem jelent meg, bár az ókorral foglalkozók által már gyakrabban idéztetik.

Ezen más tudományos művekéhez aránylag igen lassu elterjedés okai különbözők. Általában a szorosan jogi művek ritkán s nehezen hatolnak szülőföldük körén túl. Kevés tudomány van, a mely inkább szorítkoznék



szakközönségre, mint a jog, s a mely az által inkább műveltetnék közvetlen gyakorlati szempontból. S ha a német jogbölcészeti elméletek meg is hódították Európa egész szárazföldét, ezt főleg annak köszönhetik, hogy az általános bölcészeti rendszereknek mintegy mellékletei gyanánt jelentkeztek. Mindenütt az elvont bölcészet kíséretét képezik; s valamint a német philosophia Leibnitz optimismusától Schoppenhauer és Dühring pessimisticus nézletéig fordított viszonyban fejlődött a birodalom politikai állapotainak javulásával, úgy lépést tartott azzal a jogbölcészet is Wolff öntelt észjogától Ahrensnek csaknem teljesen történeti és gazdasági alapokon nyugvó s kételyekben töprengő fejtegetéseiig. Az egy Savigny műve képez kivételt, a ki tiszta tárgyilagossággal fejtegeti a jogot, szabadon minden előzetes bölcsekedéstől, s ezzel Németországban új, de a tételes történeti jogirodalom terén kívül még vajmi kevés követőt számláló irányzatnak lőn meg-alapítójává.

Anglia külön feküdt úgy a bölcészeti, mint a jogi elmélkedés terén; és kivált ez utóbbin már az által is kivételt képezett, hogy nem tartozott a római jog túlsúlyának körébe, míg a német, míg a francia jogászok tanulmányainak mindig ez volt főforrása. Anglia közönséges joga érettebb szakaiiban ettől érintetlen maradt, s ezért az elméleti téren is alig észlelhetők ott a római jog nyomai. Kétségen kívül főleg ez okból nem eszközöltetett Angliában soha a jog szoros felosztása; sohasem különítették el a magánjog tanai oly élesen a közjogiaktól, mint a szárazföldön. A politikai élet igényei, az alkotmányküzdelmek szülte eszmemenetek maradtak Angliában folyvást irányadók a jog, sőt még a bölcészet terén is, s bár áthatolhattak a continensre, — de nagyobbára a francia, nem a

német irodalom által, — itt inkább pártok jelszavai gyanánt szerepeltek, mint tudományos meggyőződés tárgyául és kiindulási pontjául.

Ugyanezért a tudomány Angliában, a római jog közvetítő s rendszeresítő hatása hiányában, megtartotta szorosanszakszerű jellegét. Az államtudományok művelése ellenben sokkal magasabb színvonalra emelkedett; nem szorítkozott pusztán az alakszerű külső jelenségek fejtegetésére, hanem azon okok vizsgálatát felölelte, melyek a társadalmi változások alapjai, és melyek felismerését csak egy lépés választja el a társadalmi élet törvényeinek felfogásától. Ösztönül szolgáltak erre azon nagy társadalmi átalakulás jelenségei, a melyek közt az 1688-iki forradalom után az újkori angol alkotmány megszilárdítása végbement; alapul pedig a Locke műveiben megfelelő kifejezésre jutott bölcsészeti, politikai és gazdasági eszmék.

Locke volt ugyanis az utolsó nagy gondolkozó Angliában, a ki, ha már nem is rendszeres, de encyclopaedikus elméletet alkotott, mely a szárazföldi bölcsészettel még összefüggésben állott. A körülmény, hogy minden párt emberei felváltva több-kevesebb időn át száműzve külföldön éltek, egyetemesebb áttekintésre szoktatta az elméket; utat nyitott a gondolatok általános elterjedésének, a melyek Anglia szabadelvű köreibe főképp Hollandián át hatoltak, hol szintén érezhetőbb volt a francia gondolkodás befolyása, mint a németé.

Locke theóriája szintén ahhoz fűződött tehát; sensualistikus elveken alapult; s ezek jelentősége utána sem csökkent. És ha Butler, Shaftesbury, Barclay, Hutcheson, Ferguson és az összes későbbi úgynevezett skót iskola mintegy ellenhatásúl, a tapasztalati elvet mellőzve, másra iparkodtak rendszerüket fektetni, támaszt csak a



theologiai iránylatban letek, a mely pedig a társadalmi tünetek magyarázatára alkalmas vezérfonalat nem szolgáltatott. Másrészt azonban mindaddig, míg a lélektan ki nem fejlődött Hume és Hartley vizsgálódásai következtében, és az eszmetársítás törvényét, mint az elemzés hatályos eszközét alkalmazni meg nem tanulták a gondolkozók, a tapasztalati bölcsészetből is igen merésznek és nehéznek látszott szükségképen a jogrendszer származtatása.

Sokkal közvetlenebb érdeket költött tehát ennél a gazdasági tünetek és törvények kutatása, s csakugyan főleg erre irányultak a XVIII. század első felében már az elméleti fejtegetések, mint a melyek tárgyára is, a kifejlődő világkereskedelem folytán, az adatok előbb nem sejtett óriási tömege halmozódott föl. A siker, mely a sokoldalú, folytonos és gazdag anyaggal rendelkező vizsgálódást mindig kíséri, itt sem maradt ki. Smith Ádám nagy művének megjelenése végleges és rendíthetetlen alapot nyújtott a közgazdaság új tudományának, a mely azonban szintén nem lehetett hatással a jogra, míg ennek felfogása hason alapokra vissza nem vezetett.

A politika terén ellenben Locke elvei nevezetes tudományos kiképzést nem nyertek, de csupán azért, mivel Anglia akkor azon ritka boldog korok egyikét élte, a melyben minden előhaladás az elmélet terén lassúbb, mivel a közvetlen gyakorlati érvényesüléssel azonosul. A politikai rendszer nem írók, hanem államférfiak és szónokok által, nem tanteremben, hanem az életben képződött ki az összes viszonyok, a társadalmi érzett igények tekintetbe vételével; és hogy mégis mennyire kimerítette az addig elért bölcsészeti álláspont következményeit, arról az tanuskodik, hogy nemcsak gyakorlatilag, hanem elméletileg is mintaszerűnek tünt fel a



XVIII. század angol alkotmánya a szárazföld legkiválóbb gondolkodói előtt.

Ennek következtében a kezdő kísérlet a jog rendszerezésére is politikai alapon nyugodott, és a jog nemzeti jellege, a jogbölcselet tételes alapja nem tévesztettek annyira szem elől, mint az egykorú német rendszerekben; a minélfogva nem is nyílt alkalom utóbb oly éles visszahatásra, mint a minőt a német történeti iskolában szemlélünk. Blackstone, midőn az angol jog összegének előadására vállalkozott, nem kerülhette ugyan ki valamely bölcsészeti mérv elfogadásának szükségét, hanem azt éppen azon elvek rendszerében lelte meg, a melyeket az angol alkotmány tanaiból levonhatott. És ha előzetes bölcsészeti bevezetés kedvéért vissza is fordult Bourlamaquihoz, ennek következtetéseit mindig történeti alapon, a tapasztalatra való hivatkozással, néha félremagyarázással, törekszik igazolni. Így, ha elmélete éppen nem is történeti, alkalmazása mégis az.

Egészbenvéve e korban az angol jog és jogtudomány állapota igen sokban hasonlított a rómaihoz azon szakában, mikor a praetorok a *jus gentium* átvételét, illetőleg kifejtését, eszközölték. A közönséges jog tömege számos nemzeti és történeti sajátságait még el nem vesztette; mellette a nemzetközi érintkezés, forgalom és a nagy vagyonosodás változatos szükségleteihez képest alakult a legnagyobbrészt a római, e korban a régi *jus gentium* fogalmának csakugyan megfelelő, jogból merített egyszerűbb jogméltányossági szabályok összege, főkép a kötelmek, de a családi vagyonjog és az örökösödés terén is, folyvást összhangban maradv a társadalom meggyőződésével és világnézletével. A XVIII. század második felének nagy kanczellárai már el is kezdték

rendszeresítését, mely azonban lassan haladt, minthogy az anyag gazdagabb halmaza gyült így egybe, mint a minő a római birodalom feloszlása óta bárhol is rendelkezésre állott.

Mindazonáltal azon körülmények, hogy a jogméltányosság és a közönséges jog szolgáltatására külön bírák voltak hivatva, hogy ezek külön illetőségi rendszert követtek, és hogy maga a jogméltányossági eljárás szintén történeti alapokon nyugodott, — a kánoni írásbeli peren, a mely pedig sokkal kevésbé felelt meg a nemzeti ösztönöknek, mint a közönséges jog eljárási rendszere, — míg akadályul szolgáltak egyrészt arra, hogy a jogméltányosság és a közönséges jog összevegyüljenek, másrészt ez által is kizártak minden közvetítő befolyást, mely a jog régiebb korából fenmaradt tételei politikai viszonyok fejlődésének mintájára átalakíthatta volna. Az ellentét pedig, mely a kétféle rendszernek alapul szolgáló gondolatmenetek közt fennállott, oly éles volt már, oly érezhetővé vált még a szakközönségre is, hogy bizalmatlanságot szült minden elmélet, minden bölcsészeti elv ellen, a mi mindig kimaradhatatlan jele a fennállók szilárdságát illető aggodalom alapos voltának. Hogy pedig a nyugtalanság ez érzete mennyire elterjedt, arra példát szolgáltat Burke kis röpirata: »A természetes társadalom igazolása, vagyis a mesterséges társadalom minden neméből az emberiségre következő nyomorok és bajok átnézete«, melyben ugyanazon férfiú, a kit a régi alkotmányos politika elvei legszebb ékesszólással való védelmének és érvényrejuttatásának dicsősége illet, a ki tanainak leghivatottabb összefoglalója, éles gúnynyal kimutatja, hogy ép ugyanazon gondolatmenet, mely a tételes vallás ellenében igazolja a természetest, vezet, a jogra alkalmazva, minden létező kormánynak és politikai társadalomnak



elítélésére, és feltünteti közvetve a bölcselkedés veszedelmes és államellenes voltát.

E válságban, a közszellem ily conservatív felszínű, de tényleg feszült állapotában lépett fel Bentham. Első nagyobb művét a »Töredékeket a kormányzatról« Blackstone munkájának bevezetése, illetőleg azon fejezete ellen irányozza, a melyben a kormányzat eredetét és a polgári jog természetét magyarázza; és a harczot, melyet így első értekezésével »a tekintély és az ősök bölcseségében való megnyugvás« ellen megindított, csaknem félszázadig folytatta fáradhatatlanul, előbb a jog, majdan pedig a politikai, a bölcsészeti és az erkölcsi tanok mindegyikének terén.

A siker, melyet kiküzdött, nagyrészt a fegyver élének tulajdonítható, melyet felhasználott, s melynek alkalmasságát a bonczoló elemzésre első ismerte fel, bár általános értékének tudata nélkül egyes kérdések vitatásánál minduntalan hivatkozás történt arra. A haszon vagy célszerűség elve természetesen és szükségképen mérvadó minden közélethez szokott társadalomban, s az állami élet mozzanataira nézve annál inkább döntő hatású, minél bővebb mértékben képezik ezek testületi tanácskozások tárgyát. E téren Anglia közvéleménye tehát régóta hozzászokott; s Bentham lépése kevésbbé tűnhetett fel idegenszerűnek, minthogy csakis abban állott, hogy ismeretes módszert addigelé még illetetlen anyag megvizsgálására alkalmazott.

Mindazonáltal a hatás, a jognézetek és felfogások változása ennek következtében nagyobb volt, mint a milyent bárminő szorosán bölcsészeti rendszer magában valaha eszközölt. A társadalmi célok elemzése, visszavezetése egyéni igények kielégítésére, az emberi cselek-



vőség indokainak feltárása, a kísérlet az életelőnyöket és a fájdalmakat kimerítően felsorolni és osztályozni, megannyian a jogtudomány addig nem sejtett összeköttetési szárait derítették fel a közgazdasággal és a lélektannal, bár a tudomány ez ágai még nem emelkedtek volt azon színvonalra, a melyen e vívmányok következményei is áttekinthetők lettek volna; a jogfogalmak magyarázatában a történelmi elemek éles elkülönzése lényegesen megkönnyítette az intézmények bírálatát czélszerűségi és következetességi szempontból; a vegyes alkatrészekről ment, tisztán elvont szabályok hajlékonysága, változataik száma, s a külön alakzatoknak megfelelő eredmények mind feltünőbbekké, kiszámíthatókká váltak; részletes vizsgálat tárgyává lettek a helytől és időtől függő befolyások; kivált az alaki, eljárási szabályzatokat illetőleg a szokások hagyományszerű tömkelegéből kibontattak az alaptanok, s tisztába hozattak az elvek, melyek szemmel tartása nélkül sem a bírói, sem a tudományos igazság ki nem deríthető; felismertettek és megkülönböztettek a törvényhozás esetei, a szabályalkotást gyakran rejtve magokban foglaló eljárások; kiemeltetett az átható egységes jogrendezésnek előnye, szüksége; megállapított az összefüggés a különböző törvények, az államélet külön köreit rendező szabályok közt. S mindezek nemcsak elvont kifejezést nyertek, hanem szüntelen példákban és vitatkozásban a tételes viszonyokra, a fenálló jogra is alkalmaztattak azon folytonos törekvéssel, hogy a kezébe szolgáltatott mérv alapján maga a nagy közönség eszközölhesse a szabályok bírálatát, a jogalkotás ellenőrzését, törvényei rendszerének gyökeres javítását. Mindamellett Benthamnak sem befejezett jogbölcészeti rendszert nem sikerült alkotni, illetőleg a jogeszméket a lélektani legegyszerűbb elemekre visszave-

zetni, — bár alapul elfogadta Locke és Helvetius tapasztalat-bölcsészeti elveit,\* de hiányzott még a lélektani törvények kellő ismerete, — sem nem volt képes keletkezésüket kielégítőleg indokolni, azt megmagyarázni, miként jöttek létre és vertek oly mély gyökeret azon tételes eltérések az eszménytől, a melyeket oly hévvel képtelenségeknek jelentett ki. Sőt ezek megítélésénél, részletes szabatossága daczára is, nem ritkán mellékes félreértések és kétértelműségek üldözése közben megfélekedzik a fogalmak főtartalmának kutatásáról, s érintetlenül hágy oly tanokat, melyek még történeti alapon is csak téves elvonás útján alakulhattak.

Ez utóbbi tekintetben, valamint a jogtűnetek rendszeres és teljes átnézetét illetőleg Bentham munkálódásának hiányait kipótolta Austin »előadásaiiban a tételes jog bölcsészetéről«, a melyek által egyszersmind a szárazföldi jogelméleteket is meghonosította az angol irodalomban. A jogtudomány alaki részeit illetőleg, a fogalmak magyarázata, beosztása, az elvek határainak megjelölése kérdéseiben el is érte a tökély azon fokát, mely valamely művet a maga nemében a classicusok közé emel; de épen ezért, e körön túl nem terjeszkedvén, nem sorolható a kezdeményezők közé; mások eszméit érlelte; nem annyira a nagy gondolkozók, mint a nagy tanítók sorában foglal helyet.

Művével azonban az angol jogtudomány új szaka kezdődik. Kiragadtatott elszigeteltségéből s kapcsolatba helyezve a többi erkölcsi tudományokkal, ezentúl azokkal együtt fejlődött, illetőleg ugyanazon változásoknak,

\* Egyik jegyzetében megemlíti, hogy ezek elfogadása nélkül egyáltalán lehetetlen szerves jogrendszert alkotni. (Összegyűjtött művei X. köt. 70. l.)



ugyanazon áramlatoknak lőn kitéve, mint ezek. A tételes jog művelése rendszeresebbé vált, a római jog nagy német magyarázóinak munkálódásai többé figyelmen kívül nem maradhattak, s kapu nyílt a jog terén úgy a történet, valamint az éledő bölcsészet befolyásának.

Pedig épen ugyanez időben nyertek a történet és a bölcsészet egészen új lendületet Angliában, tisztáztattak ennek következtében a külön módszerek, melyek az egyik s a másik tömkelegein átvezetnek, s keletkezett, vagy inkább a gondolkozók világos tudatára jutott, egyesítésük folytán egy harmadik, a genetikus módszer, a mely csakhamar mindkettejüket túlhaladó jelentségre emelkedett. Macaulay és Carlyle a történet és művelődés csaknem minden nagyobb kérdését érintő munkásságukkal, Kemble, Hallam, Lord Mahon, Froude, Freeman kivált a középkori s az angol történetre nézve, Thirlwall, Grote, Arnold, Sir Lewis Cornwall, Long az ókorra vonatkozólag, Buckle és Lecky főleg az eszmék fejlődési folyamatát illetőleg érvényt és művészi tökélyü megtestesítést nyújtottak azon elméleteknek, melyeket Niebuhr s német iskolája több éllel, de nem meggyőzőbb alakban megalapítottak, s magyaráztak talán készségesebb, de nem fogékonyabb közönség előtt; Mill az elvont gondolkozás iránt izlést gerjesztett, s törvényei kutatására keltette a közfigyelmet az inductiv logika elemzése, a tapasztalati bölcsészet eredményeinek összegezése által; Spencer, az elmélkedés csaknem ellentétes elvéből indulva ki, ki- küzdte az elismerést s rokonszenvet a »fejlődési bölcsélet« bonyodalmas, de szerves rendszere számára; s mindketten gyakorlati alkalmazásban foganatosították eszmenetüket a közgazdaság és a társadalmi tudomány keretében.

Az összehasonlító nyelvészet, bár nagyobbára németek által kiművelve, de főleg szintén Angliában és közvetlen hatással az angol tudományosságra, ugyanekkor ünnepelte diadalait, s helyezte távlatban kilátásba az új hódítások hosszú sorozatát a mythologia és a népléktan tartományaiban, épen genetikus módszere nyomán; a földtanban a lassú és folytonos átalakulás elmélete az erők működésének új felfogását teljes diadalra juttatta, s a közös származás és természeti választás, illetőleg tenyésztés hason hypothesis nem kevésbbé meglepő s fontos következményekre vezetett a szerves természet isméljében is. Mind e körökben túlhaladott állásponttá vált akár pusztán a valónak s az időben egymásutánjának kipuhatólásával, akár a látszólagos következetesség és logikai igazolhatóság bizonyításával megelégedni; s azon magasabb fokú követelménynek megfelelni lett a kitűzött feladat: a mely szerint a létezőt kellően csak az foghatja fel, a ki létesültét nyomról nyomra követheti.

E gondolatot alkalmazta általában a jogfogalmak megfejtésére legelőször jelen munkájában Maine, s e kezdeményezésben valamint a kivitelben rejlik jelentőségének oka. A német történeti iskola az intézmények alakulását figyelemmel kísérte viszonyukban a nemzeti étellel; a bölcsészeti felekezetek azok elhelyezkedését vizsgálták az ember hivatásáról, az emberiség sorsáról képződött elméletek közt; Maine azon meggyőződéstől áthatva, hogy minél egyszerűebbeknek és észszerűebbeknek látszanak, annyival bizonyosabban bírnak hosszú történelmi múlttal, s alkalmazkodtak lassanként a művelt emberiség általános szükségéhez, — mintegy átszellemülés útján eredeti vegyesebb alakjukból, melyben az emberi nem őskora igényeinek szolgáltak, — a jog szabályainak történetéből



változásaik általános törvényeit származtatja, s ezek érvényét összes példákban feltünteti. A jogtörvény eszméjének, a családi hatalom, az örökösödés, a végrendelkezés, a tulajdon, a szerződés, a büntetés intézményeinek keletkezését s érlelődését vázolja itt, s kimutatja: hogy nem önkényszerűleg, nem czélszerűségi okoskodás, de nem is pusztán nemzeti érzület szerint módosultak, hanem a társadalom szerkezetéhez, a polgárosodás elemeinek kölcsönhatásához képest, lélektani, nem logikai mozzanatok következményeként nyertek mindig kifejezést.

S nemcsak a jog tételeinek, hanem bölcséletének előzményeihez, indokaihoz is vezet ez uton. Kimutatja, miként képződött történetileg a nemzetek s a természet jogának fogalma, s ez ismét hogyan alkalmazkodott az emberi természetből folyó jog eszméjéhez. A bölcséletet így új irányban indítja meg, melyen a történettel többé nem mint ellenféllel, hanem már mint szövetségessel, mint állandó, hű, megbízható kísérvél találkozik.

Természetesen a tanulmányok sora, melyek a jogelmélete felfogásának teljességéhez szükségesek, távolról sincs befejezve ez egy kötetben. Maga Maine a »jog őskorá«-nak megjelenése óta egy külön művet a »falusi közönségek«-ről »keleten és nyugaton« szentelt azon kérdés megoldásának, miként alakult az ujkori európai külön paraszt-, de kivált az úri birtok az eredeti községi földtulajdonból.

Az idén pedig közébcsatotta felolvasásait »az intézmények őskori történetéről«, melyekben, kivált az őskelta jog némely ujonnan felismert s értelmezett maradványai tárgyalásából kiindulva, tovább fűzi a vizsgálódásnak a jog őskoráról szóló kötetben megkezdett fonalát, bővebb körű összehasonlítás és a fejlődés még kezdetlege-

sebb szakáig való hatolás által kiemelve a római alkatok válságos fontosságát; fejtegetve a kasztok és rendek eredetét s jelentőségét, a rokonsági fogalmak, s a házközösségek szerepét a társadalom alakulásában, a tulajdon jog jegecedésében; a falusi közönségek és a főnök állásának kölcsönhatását rajzolva a politikai fennhatóság területivé válását illetőleg, valamint párhuzamosan a magántulajdon és az örökjog szilárdulására nézve; ezzel kapcsolatban megérintve a hűbériség eredetét s fejlődését magyarázó tüneményeket: a bajtársak intézményét, a vagyon és kivált a marhaállomány rendkívüli szerepét a kezdetleges közönségekben, a hatalmat, melylyel az őskori erkölcsök a hitelezőt felruházzák, az elsőd és utódszülöttség rejtélyeit; ezután áttérve az eljárási alakzatok elemzésére, a régi római per mozzanatainak értelmezésére, s általában a törvényes segélyeszközök eredetének kutatására; részletesen előadva a férjes nők külön vagyonjogainak történetét; s végül az állam fennhatóságáról s uralmáról divó fogalmakat bírálva. Egy francia tudós, Fustel de Coulanges, ujabban szintén e nyomon halad; »la cité antique« czimű tanulmányában az ókori görög és római intézmények főleg a történeti szakot megelőző fejlődését talán túlmerész okoskodással, de gazdag készüllettel és hathatós valószínűségi indokolással taglalja; legújabb munkájában, a régi Franciaország politikai intézményeinek történetében, valamint értekezésében a hűbériség eredetéről pedig a történeti folytonosság és fokozatos fejlődés elméletének fogaratát egészen ismertnek vélt anyagra való tényleges vonatkoztatással, és ezáltal a tárgyra csakugyan új világosság derítésével bizonyítja.

Kétségtelen azonban, hogy e művek mind csak kezdeményt képeznek. Az eszmék alkalmazásukkal növe-



kesznek; a feltételezéseket csak az érlelheti alaptanokká, ha a tanulmánynyal, tapasztalattal folyvást szaporodó tények és esetek tömkelegében mindig biztos vezérfonalként felhasználtathatásuk által igazoltatnak. Azon mérvben, a melyben az emberi nem gyermekkoráról való ismeretek a Lubbock, Tylor, Bachofen által kitüzött irányban eszközölt bővebb kutatások segélyével gyarapszanak, s másrészt, a melyben a részleges belső jogtörténetnek Guizot lángeszű kísérletei óta mindinkább előtérbe nyomult művelése folyton dúsabb s megbízhatóbb anyagot szolgáltat, kell egyszersmind a rendezés szempontjának is magasabbra emelkedni, az áttekintés körének tágulni. A fejlődés alapjai azonban, a tervrajz fővonalai a feladat teljes tudatától vezérelt kézzel megállapítván Maine jelen könyvében, melynek állandó becsét következtetései, szellemdús voltak mellett is, épen mintaszerű józansága és szigorja biztosítja.

Budapesten, 1875. augusztus havában.

*Pulszky Ágost.*

## Előszó az első kiadáshoz.

---

A következő lapok főczélja az emberiség néhány legkorábbi eszméjének feltüntetése; a mint az ős jogban visszatükrözvék, és ez eszmék viszonyának kimutatása az újkori gondolkodással. Az ily kutatás a hasznos eredménynek legcsekélyebb reményével sem kecsegtetne, ha nem létezik vala a jognak oly szerves tömege, minő a rómaiaké volt, a mely a legősibb ókor nyomait viseli korábbi részein; későbbi szabályaiban pedig azon polgári intézmények lényegét tartalmazza, a melyek az újkori társadalmat ma is szabályozzák. A kényszerűség, hogy a római jogot mintarendszernek tekintse, szorította szerzőt arra, hogy aránytalan számú példát merítsen abból, de nem volt szándékában a római jogról írni értekezést, és lehetőleg került minden vitás kérdést, melynek fessegetése ily szint adhatna művének. A tért, a melyet a harmadik és negyedik fejezetben a római jogászok bizonyos bölcsészeti elméletei elfoglalnak, két okból kellett számukra fenntartani. Először is azt véli szerző, hogy ez elméletek sokkal nagyobb mérvű és állandóbb befolyást gyakoroltak a világ gondolkozására, mintsem rendesen hinni szokás. Másodszor azt tartja, hogy a legtöbb nézetnek, a melyek az e kötetben tárgyalt kérdéseket illetőleg a legujabb időkig általánosan elterjedtek, ez elmé-



letek szolgáltak alapforrásul. Lehetetlen volt szerzőnek tehát tárgyat részletesebben fejtegetni a nélkül, hogy nézetét ez elméletek eredetéről, értelméről és értékéről elő ne adja.

London, 1861. január havában.

M. S. H.

### Előszó a harmadik kiadáshoz.

---

E munka új kiadásai lényegileg az elsőnek változatlan utánnyomatai. Csakis néhány tévedés lett kiigazítva.

Szükséges azonban az olvasót figyelmeztetni, hogy az első kiadás 1861-ben jelent meg. Azóta az események folyama Oroszországban és Észak-Amerikában sok tekintetben alkalmaztathatlanokká tette a létező viszonyokra az író kifejezéseit az orosz jobbágyságra, a falusi közönségekre és a feketéknek az Egyesült Államokban fennállott rabszolgaságára vonatkozólag. Talán érdekes lesz az olvasóra, ha tekintetbe veszi a bekövetkezett változások mennyiben érintik az e munka megfelelő részeiben követett eszmemenetet.

Calcutta, 1865. november havában.

M. S. H.

# A JOG ŐSKORA.

---

## I. FEJEZET.

---

### Az ős törvénykönyvek.

A leghíresebb jogrendszer, melyet a világ ismer, törvénykönyvvvel kezdődik és törvénykönyvvvel végződik. A római jog magyarázó történetének kezdetétől fogva összhangzólag akként beszéltek, mintha rendszerének zöme a decemviri tizenkét táblán, és így írott jogon alapulna. Kivéven egy tekintetben, a tizenkét táblát megelőző intézmény Rómában alig ismertetett. A római jognak elméletileg törvénykönyvtől való leszármaztatása s az angol jognak elméletileg emlékezetet túlhaladó nem írott hagyománynak való tulajdonítása szolgál fő okul arra, miért különbözött a római rendszer fejlődése annyira az angol rendszertől. Az érintett elméletek egyikre nézve sem felelnek meg tökéletesen a valóságnak, de mindegyikük nagy fontosságú következményeket idéz elő.

Alig kell mondanom, hogy a tizenkét tábla közzétételének időpontja nem a legrégibb, a melyben a jog történetéhez hozzáférhetünk. Ezen ősrómai törvénykönyv olynemű, a minőnek egyes példányait a világ majdnem minden polgárosodott nemzeténél fellelhetjük, és a mely legalább a római és a görög világnak minden részében



elterjedt egymáshoz eléggé közel levő időszakokban. Ezen törvénykönyvek mindannyian felette hasonló körülmények közt tüntek fel, és a mennyiben erről tudomással bírhatunk, egészen hasonló okoknak köszönik létrejöttüket. Számos jogi jelenség kétségkívül, idő tekintetében, megelőzi őket. Létezik, és pedig nem kevés, okmányon nyugvó emlék, mely a jog kora jelenségeit illetőleg kész felvilágosítással szolgál; mindazonáltal addig is, míg a nyelvészeti tanulmányok folytán be lesz fejezve a sanskrit irodalom kimerítő elemzése, tud. másunk legjobb forrásainak mindenképen a homéri görög költeményeket tekinthetjük, természetesen nem tényleges események gyanánt fogva fel ezeket, hanem mint az írójuk által ismert társadalom állapotának nem egészen eszményített leírásait. Bármennyire túlzotta is a költő képzelme a hőskor egyes vonásait, a harczosok vitézségét és az istenek hatalmát, nincs ok hinniünk, hogy meghamisította volna az erkölcsi, vagy a metaphysikai fogalmakat, a melyek még nem voltak öntudatos észleletnek tárgyai; s e tekintetben sokkal megbízhatóbb a homéri irodalom, mint ama viszonylag későbbi okmányok, a melyek ugyancsak ily korai időnek leírását tárják elénk, de bölcsészeti vagy theologiai befolyások alatt állítottak össze. Ha pedig a jogfogalmak eredeti alakját bármilyen módon meghatározhatjuk, reánk nézve azok megbecsülhetetlenek. Ezen kezdetleges eszmék a jogász számára szintoly értékkel bírnak, mint a föld elsődleges képletei a geolog részére, mert hatályban magukban foglalják mindazon alakokat, a melyekben a jog később nyilvánul. Ama sietségnek vagy előítéletnek, a melynek következtében eddig a legfelületesebb vizsgálat után általában rendszerint teljesen mellőztettek, róható fel nagyrészt a jogtudomány jelenleg még egyáltalán ki nem elé-

gító állapota. Hiszen a jogászi kutatások sok tekintetben ma is valóban úgy eszközöltetnek, a mint eszközöltettek a természettani vagy élettani vizsgálódások, akkor, midőn a megfigyelés még nem foglalta el a feltételezések helyét. Tetszetős és terjedelmes, de teljesen igazolatlan elméletek, mint például a természetjogé, vagy a társadalmi szerződésé, általán fölébe helyeztetnek a társadalom és jog kezdetleges története higgadt kutatásának, és az igazságot nemcsak az által homályosítják el, hogy a figyelmet elterelik azon egyetlen iránytól, a melyben a helyes ut fellelhető, hanem egyszersmind hozzáférhetlenné teszik azon kétségtelen s jelentékeny befolyás által is, a melyet, ha egyszer elismerésre és tekintélyre vergődnek, a jogtudomány későbbi szakaira gyakorolni képesek.

\* A legkorábbi fogalmak, a melyek a törvénynek vagy életszabálynak eszméjével összekötvék, mely mai nap már oly teljesen kifejlődött, a Homérnál előforduló e szavakban foglaltatnak: »Themis« és »Themistes«. »Themis«, a mint tudva van, a későbbi görög pantheonban mint az igazság istennője szerepel; de ez aránylag ujkori és már igen kifejlődött gondolat, s egészen más értelemmel bír, ha az Ilias »Themis«-t, mint Zeusnak ülnöktársát írja le. Az emberiség kezdetleges állapotának minden valamire való megfigyelője ma már habozás nélkül beismeri, hogy fajunk gyermekkorában az emberek a rendszeres vagy időszakonként előforduló működést csupán személyes cselekvőség képzelmével magyarázhatták ki. Így személy, s természetesen isteni személy volt a lengő szél; a kelő, felszálló és leáldozó nap személy volt, még pedig isteni személy; személy, még pedig isteni volt a termést szolgáltató föld. S ami történt az anyagi külső



világban, az történt az erkölcsiben is. Mikor a király valamely vitát ítélettel eldöntött, határozatát közvetlen sugallat eredményének tartották. Azon isteni személy, ki a királyoknak vagy az isteneknek, a királyok leghatalmasbikainak, bírói végzéseket tanácsolt, Themis volt. A fel fogás sajátosságát kivált a többes szám használata mutatja. »Themistes«, Themis-nek többes száma, magukat azon végzéseket jelenti, melyeket az istenség a bírónak sugalmaz. A királyok gyakran úgy említettnek, mintha rendelkezésükre a »Themistes«-ek egész halmaza készen állana; mindazonáltal tudnunk kell, hogy e kifejezés itt még nem törvényeket, hanem ítéleteket jelent. »Zeus, vagy az emberi király a földön« — írja Grote — »nem törvényhozó, hanem bíró«. El van látva »Themistes«-ekkel; de összhangban azon hitttel, hogy ezek felsőbb hatalom kifolyásai, nem tételezhető fel, hogy bármely elv által összeköttetésben legyenek; nem egyebek ezek egyes elkülönzött, elszigetelt ítéleteknél.

De már a homéri költeményekben is láthatjuk annak jelét, hogy ez eszmék mulandók. A hasonszerű körülmények az ős társadalom egyszerű gépezete mellett valószínűleg gyakrabban fordultak elő, mint ma; s a mint a hasonló esetek egymásután következnek, a határozatok is természetesen egymás nyomán indulnak, és egymást utánozzák. Ebben rejlik csírája a szokásnak, oly fogalomnak, mely a »Themistes«-ekét vagyis az ítéletekét követi. Bármennyire hajlandók legyünk is ujkori eszmetársításaink folytán előzetesen megállapítani, hogy a szokás fogalmának meg kell előzni a bíró ítéletét, s hogy az ítéletnek jogszokást kell biztosítani, vagy ennek megszegését büntetni, bizonyosnak látszik, hogy ez eszmék történeti rendje ugyanugyan az volt, a melyben az imént felsoroltuk. A szó, a

melyet Homér az ily csírájában lappangó szokás értelmében használ néha »Themis« egyesszámban, gyakrabban »Dike«, melynek értelme az ítéleté és a szokásé vagyis gyakorlaté közt feltűnőleg ingadozik. »Νόμος« vagyis törvény, a későbbi görög társadalom politikai szótárának e jelentékeny és hirneves kifejezése, Homérban elő sem fordul.

Az isteni cselekvőség illetén felfogása, mint a mely a »Themistes«-eket sugalmazza, és »Themis«-ben személyesítettik, megkülönböztetendő egyéb kezdetleges hitektől, a melyekkel azt a felületes vizsgáló összezavarhatná. Oly istenség hívése, a ki egyszerre teljes törvénykönyvet teremt, a minők Manú ind törvénykönyvei, újabb és előhaladottabb eszmék köréhez látszik tartozni. A »Themis« és »Themistes« még sokkal szorosabb kapcsolatban vannak az élet minden viszonyát, a társadalom minden intézményét átható és fentartó isteni befolyásról való meggyőződéssel, a melyhez az emberi elme oly sokáig és oly szívésen ragaszkodott. A jog őskorában s a politikai elmélkedés kezdetleges szakában e hit jeleivel mindenütt találkozunk. E korban a közvélemény természetfeletti hatalomnak tulajdonítja minden alapintézmény szentesítését és fentartását: az államét, a fajét, a családját. Az emberek a különféle viszonyok között, melyeket ez intézmények feltételeznek, időszakonként közös szertartásokat kötelesek végezni, és közös áldozatokat hozni, s időről-időre ugyane kötelességet még jelentékenyebb alakban ismerik el a tisztításokban és kérlelő cselekvényekben, s a melyek az önkéntelen vagy hanyag tiszteletlenséget megtorlással fenyegető büntetés engesztelésére látszanak szánva. Mindenki, a ki az ó classica irodalmat csak némileg is ismeri, emlékezik a sacra gentiliciákra, a melyek az örökbe



fogadás és végrendeletek korai római jogára oly fontos befolyást gyakoroltak. S még mai napig is az ind szokás-jog, a melyben a kezdetleges társadalom némely nagyon különös vonásai általában változatlanul állandósítottak, csaknem minden személyjogot és az örökösök minden szabályait bizonyos szertartások kellő elvégzésétől teszi függővé, még pedig az elhunyt temetése alkalmával, vagyis éppen azon pillanatban, midőn a család folytonossága megszakad.

Mielőtt még a jog kifejlődésének ezen fokozatát elhagynók, szükségesnek vélünk egy figyelmeztetést. Bentham »töredékében a kormányzatról« és Austin »a jog tartományának meghatározásában« minden jogszabályt a következő elemekre vezetnek vissza: a törvényhozó parancsára, a kötelekre, a mely ennek folytán a polgárra hárul, s a szentesítésre, a melylyel engedetlenség esetén fenyegettetik; a parancsra vonatkozólag továbbá, a mely a jogszabály első eleme, még azon tételt állítják fel, hogy az nem egyes cselekvényt, hanem az egynemű cselekvényeknek egész sorozatát, vagy összegét tartozik megszabni. Az elemek ezen vegybontásának eredményei tökéletesen meg is egyeznek a kifejlett jogállapot tényeivel; s a kifejezés némi tágításával alakilag mindennemű és minden időben előforduló jogjelenségekkel összhangzatba hozhatók. Azt azonban nem állíthatni, hogy a jognak általános felfogása még mai nap is teljesen összevágna e vegybontás eredményeivel; s különös, hogy minél beljebb hatolunk a gondolkozás kezdetleges történetébe, annál távolabb jutunk a jog oly felfogásától, a mely legkevésbé is hasonlítana a jogszabály azon elemeinek összegéhez, a melyeket Bentham meghatározott. Bizonyos, hogy az emberiség gyermekéveiben nem merül fel sem

a törvényhozásnak, sem a törvény valamely bizonyos egyéni szerzőjének eszméje. A törvény még alig érte el a rendes szokás állapotát, inkább pusztá gyakorlat még; és, hogy francia kifejezéssel éljünk, úgyszólván pusztán »a levegőben létezik«. Az igazságnak és jogtalanságnak egyedüli tekintélyszerű megállapítását e korban a tények bekövetkezte után hozott bírói ítéletek szolgáltatják, s pedig nem mintha ez ítéletek sértett törvényt feltételeznének, hanem mintha magasabb hatalom által minden alkalommal először sugaltatnának az eldöntés pillanatában a bíró elméjébe. Nekünk természetesen igen nehezünkre esik, tőlünk mind korszak, mind eszmetársítás tekintetében ily távol álló eszmét felfogni; de helyesnek kell azt tartanunk, ha alaposabban megfontoljuk az ős társadalom alkatát, a melyben mindenki életének tulnyomó részét patriarchalis kényuralom alatt töltvén, minden cselekvényében nem annyira a törvény, hanem a szeszély uralmának volt gyakorlatilag alávetve. Megjegyezzük, hogy az angol olvasó annál inkább méltányolhatja azt a történeti tényt, hogy a »Themistes«-ek a törvény minden fogalmát megelőzték, mint az idegen, minthogy a számos össze nem férő elméletek közt, a melyek az angol jog jellegét illetőleg közkezen forognak, a legnépszerűbb, vagy legalább az, a mely a gyakorlatra mindenesetre legnagyobb befolyással bír, az ítélt eseteket és előzményeket előzetesen keletkezteti a szabályok, elvek és megkülönböztetések létrejötte előtt. A »Themistes«-ek továbbá, ezt sem téveszthetjük szem elől, azon sajátsággal is bírnak, a mely Bentham és Austin felfogása szerint éppen az egyszerű vagyis pusztá parancsolatoknak a törvényektől való megkülönböztetésére szolgál. A valódi törvény minden polgárra különbség nélkül az egynemű cselekvényeknek egész számát rója, s éppen



ez a törvénynek azon vonása, a mely a közzelfogásban leginkább érvényesült, minek folytán a »törvény« kifejezés pusztá hasonlatosságok, egyöntetűségek, és rendszerességek sorozataira is kiterjesztetett. A parancs ellenben csupán egyes cselekvényt hagy meg; s e szerint a »Themistes«-ek közelebb állanak a parancsokhoz, mint a törvényekhez. Pusztá döntvények egyes elkülönzött tények felett, s így nem következnek egymásra rendszeres sorozatban.

A hős-kor irodalma tehát a jogot csirájában tünteti fel a „Themistes“ kifejezésben, s kissé jobban kiképezve a „Dike“ fogalmában. A legközelebbi fok a jog történetében már határozott szabásu s a legnagyobb érdekű. Grote Görögország történetének második kötetében rendszeresen leírja, hogyan öltött magára a társadalom különböző jelleget attól, melynek képét Homér nyújtja. A hős-kori királyság részben az istenség által adományozott előjogon alapult, részben kiváló erő, bátorság és bölcsesség birásán. Lassankint tehát, a mint az uralkodó szent voltának benyomása elhalványult, s az örökösödő királyok lánczolatában egyes gyengébb tagok következtek, a királyi hatalom alászállott, s végre helyt engedett az aristocratiák uralmának. Ha e forradalom tekintetében szabatos kifejezést használnunk szabad, azt mondhatnók, hogy a királyi hatalom mindinkább a főnökök azon tanácsa által vétetett igénybe, a melyet Homér leír, s a melyre ismételten utal. Mindenesetre tény, hogy Európában a királyi uralom korszaka után mindenütt az oligarchiáké következett be, s habár a király név nem tűnik is el egészen, a király tekintélye pusztá árnyékká törpül; a király nem marad egyéb örökös hadvezérnél, mint Lacedaemonban, egyszerű hivatalnoknál, mint az archon király Athenében,

vagy pusztán névleges főpap, a minő a „rex sacrificulus“ Rómában. Általában, úgy látszik, Görögországban, Olaszországban és Kis-Ázsiában az uralkodó osztály vélelmezett vérrokonság által egyesített bizonyos számu családokból állott. S bár eleinte, úgy látszik, mindnyája egy szent jelleget követelt magának, erejük aligha ezen állítólagos szentségben állott. Kivévén, a hol a néppárt által ideje korán legyőzettek, az aristocratiák végre mindenütt csaknem oly valamivé váltak, a mit mai nap politikai aristocratiának neveznénk. A változások, melyeken a társadalom a távolabbi Ázsia közönségeiben átment, természetesen az olasz és görög világok ezen forradalmait jóval megelőző korszakokban történtek; de viszonylagos helyzetük a polgárosodásban ezekével azonosnak látszik, és általános jellegre nézve egymáshoz igen hasonlóknak tekinthetjük. Vannak bizonyítékaink arra, hogy a fajok, melyek utóbb a perzsa birodalomban egyesültek, s azok, a melyek az ind félszigetet benépesítették, megannyian hőskorral s aristocratiái korszakkal bírtak, de a katonai és vallásos oligarchiák alakulása ott úgy látszik külön folyt le, s rendszerint a királyi tekintély sem töröltetett el. Továbbá, ellentétben az események folyamatával a nyugaton, keleten a vallásos elem kerekedett felül a katonai és politikai elemen. A katonai és polgári aristocratiák eltűnnek, megsemmisülve, vagy a királyok és a papi rend közt jelentéktelenekké gyengülve; s a végeredmény ott nagy hatalmat élvező királyság, a melyet csupán a papi osztály kiváltságai korlátoznak. Egy különbség mellett tehát, hogy tudniillik keleten az aristocratiák vallásiak, nyugaton pedig polgáriak vagy katonaiak: azon általános állítás, hogy a hőskor királyainak történeti szakát az aristocratiák történeti szaka követte, helyesnek tekint-



hető, ha nem is az egész emberiségre, legalább az indogermán népcsaládra s ennek minden ágára nézve.

Legfontosabb mindezekben a jogászra nézve az, hogy az aristocratiák a jognak mindenütt letéteményesei és kezelői voltak. Ebben a királyok előjogait örökölték, mindazonáltal azon fontos különbséggel, hogy, úgy látszik, nem emeltek már minden egyes ítéletre nézve igényt közvetlen felső sugallatra. Azon észjárás, mely a patriarchalis főnök ítéleteit emberfeletti sugalmazásnak tulajdonította, még a szabályok egész összegére, vagy egyes részleteire vonatkozólag követelt isteni eredetre való igényben mutatkozik; de a gondolkozás előhaladása már nem engedi, hogy minden egyes vita elintézése ember feletti közbenjárás feltevéséből magyaráztassék ki. A jogi oligarchia igénye most csak arra terjed, hogy a jog ismeretével egyedül ő bir, hogy kizárólagosan ő tudja az elveket, a melyek szerint a kétes kérdések megoldandók. Egy szóval, elérkeztünk a szokásjog időszakához. A jogszokás, vagyis a joggyakorlat tehát már létezik, és az aristokratikus rend vagy osztály által részletesen ismertnek vélelmezetik. Forrásaink nem engednek kételkedni a felől, hogy az oligarchiák kezeire bizott eme letéttel néha visszaélés történt, de azért a jog ez egyedáruságát pusztá bitorlás vagy zsarnokság fegyverének nem tekinthetjük. Az írás felfedezése előtt s annak fejletlen korában a birói előjogokkal felruházott aristocratiá képezte az egyedüli eszközt, a mely által lehető volt a nemzetség vagy törzs szokásainak fentartását csak megközelítőleg is eszközölni. Valódiságuk megőrzésének zálogául leginkább az szolgálhatott hogy külön kiképzett egyének emlékezetére bizattak.

A szokásjognak és a kiváltságos osztály általi megőrzésének korszaka sok tekintetben igen nevezetes. A jog-

tudománynak ez idő körülményei által feltételezett állapota oly nyomokat hagyott, a melyek ugy a jogi, mint a népies kifejezésekben maig is felfedezhetők. A jog, a mely így a kiváltságos kisebbség előtt ismeretes, — legyen ez rend, aristocratia, avagy papi törzs vagy osztály, valódi nem-írott jog. Sőt ezen kívül nem-írott jog egyáltalában nem is létezik. Az angol „esetjogról“ említés történik néha, mint nem-írottról, s vannak angol jogtudósok, a kik azt állítják, hogy, ha az angol jog codificáltatnék, ez által nem-írott jogból írott joggá válnék; oly változtatás, a mely, a mint e tudósok állítják, ha talán nem is kétes hasznu, mindenesetre a legkomolyabb meg-gondolást igényli. Teljesen igaz, hogy volt korszak, a midőn az angol közönséges jog csakugyan okkal nevez-tethetett nem-írottnak. A régi angol bírák valóban oly szabályoknak, elveknek és megkülönböztetéseknek ismeretét igényelték magoknak, a melyek az ügyvédeknek és a nem szakemberekből álló közönségnek nem voltak teljesen tudomására hozva. Valjon a jog, a melynek egyed-áruságához ekkép igényt tartottak, csakugyan nem-írott volt-e mind, nagyon kétséges; azon vélelem mellett is azonban, hogy voltak valamikor oly polgári és büntető szabályok, melyek kizárólag a bírák előtt voltak ismeretese, azok lassankint megszűntek nem-írott jognak lenni. Mihelyt a Westminster Hall törvényszékei ítéleteiket akár az évkönyvekben, akár másutt feljegyzett esetekre kezdék alapítani, az általuk kezelt jog tényleg írott joggá vált. Jelenleg az angol jognak egyik-másik szabályát, a melyre a félnek épen szüksége van, minden egyes esetben ki kell deríteni az eldöntött s nyomtatásban megjelent előzmények tényálladékaiból, azután kellő kifejezést kell találni, a mely az illető bíró ízlése, szabatossága és ismeretei szerint



változik; végre az eldöntendő eset körülményeire kell alkalmazni. De ezen eljárás egyik szakában sem bir semmi nemü oly jelleggel, mely azt az irott jogon alapulótól megkülönböztetné. Az angol jog, tényleg, irott eset-jog, és csupán annyiban különbözik a törvénykönyvi jogtól, a mennyiben más módon van megírva.

A szokásjog korszaka után a jogtörténetnek másik határozottan körvonalozott korához jutunk, t. i. a törvénykönyvekéhez, azon régi törvénykönyvekéhez, a melyeknek legismertebb példáját a tizenkét táblás törvény nyújtja. Görög-, Olaszországban, s Nyugot-Ázsiának görög tenger partján e törvénykönyvek mindenütt egymáshoz igen hasonló korszakokban tűntek fel; nem ugyanazon egy időben, hanem egy a népfajok előhaladásának ugyanazon viszonylagos szakaiban. Az említett országokban ugyanis a kiváltságos oligarchia emlékezetére bizott joggyakorlat helyét érczlapokra véssett és a népnek kihirdetett törvények foglalják el. Nem szabad egy pillanatig sem hinnünk, hogy ezen változás előidézésében azon tekinteteknek bármi része is lett volna, a melyek ma a codificatiót támogatják. A régi törvénykönyvek eszméje eredetileg, kétségkívül, az írás mesterségének feltalálása és terjedése folytán merült fel. Igaz, hogy az aristocratiák, a mint látszik, visszaéltek jogismeretük egyeduróságával, s a jognak kizárólagos birtoklása általuk mindenesetre nagy akadályul szolgált azon népies mozgalmak sikerének, a melyek nyugoton általánosan el kezdtek terjedni. Mindazonáltal, bár a demokratiai hajlam a törvénykönyvek népszerűségét valószínűleg előmozdította, azok mégis kétségkívül, az írás mestersége felfedezésének voltak közvetlen következményei. Véssett érczlapok a jog jobb őreinek, s fenmaradására nézve nagyobb biztosítéknak látszottak, mint egyes személyek vagy

osztályok emlékező tehetsége, bármint edzette is ezt a folytonos gyakorlat.

A római törvénykönyv is a törvénykönyveknek ez imént leírt osztályához tartozik. Ezek értéke pedig nem rendszeres felosztásukban vagy a kifejezések szabatosságában s rövidségében, hanem inkább nyilvánosságukban és azon felvilágosításban állott, a melyet mindenkinek szolgáltatott az iránt, hogy mit cselekedjék és mit mellőzzön. Igaz, hogy a római tizenkét tábla is mutatja a rendszeres felosztásnak némi nyomát, de ez valószínűleg azon hagyományból magyarázható ki, a mely szerint e törvénykönyv alkotói görögök segélyét vették igénybe, kik a törvényhozásban régibb és tökéletesebb tapasztalással bírtak. Solon attikai törvénykönyvének töredékeiből másrészt kitűnik, hogy kevés volt benne a rendszer, s Draco törvényeiben valószínűleg még kevesebb. Elég maradt egyébiránt e gyűjteményekből úgy keleten, mint nyugaton, hogy felismerhessük, hogy bennök a vallási, a polgári, és a pusztán erkölcsi rendelkezések, lényeges jellegük különbségére való minden tekintet nélkül összevegyítették: e tény pedig összhangzásban áll mindazzal, a mit más forrásokból az emberiség őskori felfogásáról tudunk, mint-hogy a jognak elválasztása az erkölcstől s a vallásnak a jogtól, igen határozottan az értelmi fejlődés későbbi szakára esik.

De bármily különöseknak tűnjenek is fel e törvénykönyvek az ujkor szemei előtt, fontosságuk az ős társadalomra nézve csaknem kimondhatatlan. A kérdés, mely pedig minden egyes közönség egész jövőjét illette, nem annyira az volt: legyen-e egyáltalán törvénykönyv vagy se, mert az ős társadalmak többsége ezt, úgy látszik, előbb-utóbb kivívta, és ha a jog történetét a hűbériség



okozta nagy hézag félbe nem szakítja, valószínű, hogy minden ujkori jogot világosan e fő források egyikére vagy másikára közvetlenül vissza lehetne vezetni. De a sarkalatos kérdés, a melyen a népek története megfordult, az volt, valjon a társadalmi fejlődésnek mely szakában, mely fokán foglaltattak írásba törvényeik. Nyugaton a plebeius vagyis népies elem minden államban sikeresen támadta meg az oligarchikus jogegyedáruságot, s általában korán tett szert törvénykönyvre. De keleten, mint már említők, az uralkodó aristocratiák jellege inkább vallási irányt vett, mint katonait, vagy polgárit, s így hatalmuk inkább gyarapodott, mint csökkent; másrészt pedig egyes esetekben az ázsiai tartományok földirati és éghajlati viszonyai folytán az egyes közönségek inkább szaporodtak, és terjedtek, mint nyugaton; már pedig ismeretes társadalmi törvény, hogy minél nagyobb a tér, a melyen az intézmények bizonyos nemei meghonosulnak, annál több szívóssággal és életérővel bírnak azok. De bármely okok folytán történt is, a keleti társadalmak törvénykönyvei, viszonylag, tagadhatlanul sokkal későbbben készültek, mint a nyugotiak; s ezekétől egészen különböző jelleggel bírtak. Az ázsiai vallási oligarchiák jogi tudományukat végre szintén törvénykönyvbe foglalták minden esetben, akár saját eljárásuk szabályozása tekintetéből, akár emlékezetük könnyebbségére, akár tanítványaik kedvéért; de valószínűleg sokkal kecsesgetőbb volt az alkalom befolyásuk terjesztésére és megszilárdítására, mintsem hogy annak ellenállhattak volna. A jog ismeretének teljes egyedárusága, a melylyel bírtak, lehetségessé tette nekik nem annyira a tényleg fennálló szabályok, mint azon szabályok gyűjteményét tenni közzé hiteles gyanánt, a melyeknek érvényre jutását a papi rend kívánatosnak tartotta. Az

ind törvénykönyv, Manúnak ugynevezett törvényei, a melyek bizonyosan Brahminok által állíttattak össze, kétségenkívül az ind népnek nem egy valódi jogszabályát tartalmazza, de mai nap a legnagyobb tekintélyű orientalisták véleménye oda terjed, hogy az egészben nem mutat fel oly szabály-rendszert, mely Hindostánban tényleg, valaha alkalmazásban lett volna, mivel nagyrészt csak eszményi képét nyújtja annak, a minek a Brahminok nézete szerint törvénynek kellene lenni. Az emberi lélek természetéből és szerzőik sajátlagos indokaiból következik, hogy oly törvénykönyvek számára, minő pl. Manué, a legrégibb korból való származás igényeltetett, s hogy teljes alakjukban az istenség sugallatának tulajdoníttattak. Manú az ind mythologia szerint csakugyan a legfőbb istenség kifolyása, de a gyűjtemény, a mely nevét viseli, bár alkotásának időkorát pontosan meghatározni nem könnyű, az ind jog fejlődését tekintve, mindenesetre az újabb kor műve.

A fő előnyök közé, a melyek a tizenkét táblából és hasonló törvénykönyvekből azon társadalmakra háramlottak, melyek ilyenekre szert tettek, tartozott az oltalom, a melyet a kiváltságos oligarchia hamisításai s a nemzeti intézmények önkéntes elrontása és elaljasítása ellen nyújtottak. A római törvénykönyv nem volt egyéb, mint a római nép fennálló gyakorlatának szavakban történt kijelentése. A rómaiaknak a polgárosodásban tett haladását tekintve, a törvénykönyv különösen korai volt; oly időben tétellett közzé, a mikor a római társadalom még alig emelkedett ki azon műveltségi állapotból, a melyben a polgári és a vallási kötelesség még mulhatatlanul összevegyült. Már pedig a pusztá szokásjog szerint eljáró bár bár társadalmat mindig bizonyos oly veszélyek fenyege-



tik, melyek a polgárosodásban való előhaladásukra nézve feltétlenül végzetesek lehetnek. Azon szokások, melyek valamely közönségben úgy szólván már gyermekkorában s kezdetleges tartózkodási helyén érvényre jutnak, anyagi és erkölcsi jóléte előmozdítására rendesen legkedvezőbbek, s ha épségben megővhatók addig, a míg új társadalmi szükségek új jogszokásokat teremtenek, a társadalom fokonkinti előmenetele csaknem egészen bizonyos. De szerencsétlenségre van egy fejlődési törvény, a melynek hatása mindig veszedelmes a nem-írott szokásra. A bevett gyakorlatnak tulnyomó részben természetesen oly tömegek hódolnak, a kik czélszerűségének valódi alapját képtelenek megérteni, s épen azért fennállását okvetetlenül előítéletes okoknak tulajdonítják. Ennek folytán oly folyamat áll be, a melyet röviden úgy jellemezhetünk, hogy az észszerű gyakorlat észszerűtlen gyakorlatot szül. A jog-hasonlóság, mely a tudománynak előre haladt állapotában, leghathatós eszköze, kezdetleges voltában a legveszedelmesebb tévelygést eredményezi. Oly tilalmak és rendelkezések, a melyek eredetileg helyes okokból az egynemű cselekvényekre vonatkoznak, minden hasonneműre kiterjesztetnek, mivel az istenek haragja által egy bizonyos tettért fenyegetett ember természetesen fél akármi olyas elkövetni, ami ahhoz csak távolról is hasonló. Miután egészségügyi okokból egy bizonyos eledel megtiltatott, a tilalom mindennemű ahhoz hasonló eledelre kiterjesztetik, bár a hasonlóság gyakran a legneveztésebb analógiákra alapittatik. Így az általános tisztaság biztosítására tett bölcs intézkedés utóbb a szertartásos mosakodás hosszadalmas körülményességeit szüli; s az osztályok azon szétválasztása, mely a társadalmi történet valamely kivételes szakában a nemzet fentartására szükséges volt, a leg-

gyászosabbá és legsorvasztóbbá fajul minden emberi intézmény közt t. i. kaszt-tá. Csakugyan a római törvénykönyv becsének tényleg legjobb mértékét az ind jog sorsa nyújtja. Az ethnologia kimutatja, hogy a rómaiak és az indek ugyanazon eredeti törzsből származnak, és feltűnő a hasonlatosság mindabban, a mit eredeti szokásnak tekinthetünk. Még most is megvannak az ind jogban az előrelátásnak és józan ítéletnek alapelemei, de az észszerűtlen utánoztatás a kegyetlen képtelenségek óriási halmozát oltotta bele. Ezen elfajzástól a rómaiakat törvénykönyvük megóvta. Akkor állíttatott össze, a mikor a gyakorlat még ép és egészséges volt; egy századdal utóbb talán már késő lett volna. Az ind jog nagy részben szintén írásba foglaltatott, de bármily régiek is időszámítás tekintetében a sanscrit irodalomban fennmaradt gyűjtemények, bő bizonyosságot szolgáltatnak arra, hogy oly korban állíttattak össze, a mikor a baj már megtörtént. Természetesen nem állíthatjuk azt, hogy, ha közzé nem tétetik a tizenkét tábla, a rómaiak épen oly iránytévészett polgárosodásra lettek volna kárhoztatva, a minő az indeké volt; de legalább annyi bizonyos, hogy törvénykönyvük az ily boldogtalan állapotnak még lehetőségét is kizárta.



## II. FEJEZET.

---

### A jogképzelmek.

Mihelyt a kezdetleges jog törvénykönyvbe foglalattott, vége szakad azon fejlődésének, melyet úgyszólván önkéntesnek mondhatunk. Ezentúl minden változtatása, ha egyáltalán előfordul, szándékosan és kívülről eszközöltetik. Lehetetlen feltenni, hogy bármely fajnak vagy törzsnek szokásai változatlanul maradhattak volna meg azon hosszú és számos esetben igen tetemes időszakon át, mely a patriarchalis fő által történt kihirdetésök és írásbeli közzétételök közt lefolyt. Azt sem állíthatni bizvást, hogy időközben sem eszközöltetett szándékosan e változtatások bármi része. De azon kevésből is, a mit e korszakból a jog fejlődése felől ismerünk, alaposan gyaníthatjuk, hogy az öntudatos szándéknak e változtatások előidézésében a legesekélyebb része volt. Az ősi szokásoknak így mutatózó újításai pedig oly érzelmek és gondolkozásmód által látszanak sugallva, a melyeket jelenlegi észjárásunk mellett képtelenek vagyunk megérteni. De a törvénykönyvekkel új korszak kezdődik. Ez idő után bárhol tekintsük a jog módosulásának folyamát, azt látjuk, hogy a változások a javítás vagy legalább oly czélok elérése öntudatos szándékának tulajdoníthatók, a melyek a kezdetleges korszak törekvéseitől teljesen elütők.

Első tekintetre ugyan úgy látszik, hogy a törvénykönyvekre következő jogrendszerek történetéből megbízható általános elveket leszámaztatni lehetetlen. A tér túlságosan nagy. Nem lehetünk bizonyosak arra nézve, vajon vizsgálódásainkba elegendő számú jelenségeket foglaltunk-e és vajon jól értjük-e az észleleteket? De e kísérlet gyakorlatibbnak fog feltűnni, ha meggondoljuk, hogy a törvénykönyvek korszaka után kezdi magát éreztetni a különbség a tespedő és a haladó társadalmak közt. Bennünket csak a haladólagos társadalmak érdekelnek s nagyon felőtli az, hogy ezek oly csekély számmal vannak. A kétségtelen bizonyítékok dacára is, Nyugat-Európa polgárának felette nehéz teljesen meggyőződni azon igazságról, hogy az őt környező polgárosodás a világtörténetben ritka kivételt képez. Elvitázhatatlan, hogy az emberiségnek túlnyomó része soha nem tanusította a legkisebb vágyat sem arra, hogy polgári intézményei javíttassanak, s ezt csak akkor tette, a midőn azok külső teljességet nyertek az által, hogy állandó emlétkben összegyűjtettek. Megtörtént, hogy bizonyos szokások néha más szokások által erőszakosan kiszorítottak: imitt-amott egy-egy természetfeletti eredetre hivatkozó kezdetleges törvénykönyv tetemesen kibővítettett, s a papi magyarázók elvetemültsége által a legmeglepőbb módon eltorzított, de kivéven a világnak igen csekély részében, nem találunk sehol másutt bármit is, a mit bár távolról is, a jogrendszer fokozatos javításának tekinthetnénk. Volt sok helyütt anyagi polgárosodás; de a helyett, hogy a polgárosodás a jogot kibővítette volna, a jog szabott korlátokat a polgárosodásnak. Az embertörzseknek kezdetleges állapotukban való tanulmányozása némi vezérfonalat nyújt azon pontig, a melyen bizonyos társadalmak fejlődése megakadt. Lát-



hatjuk ebből, hogy a brahmin India nem haladta meg azon fokot, a mely az emberiség minden családjának történetében bekövetkezik, azon fokot, a melyen a jogi szabály a vallási szabálytól még nincs megkülönböztetve. Az ily társadalom tagjai azt tartják, hogy a vallási szabály megszegése polgári büntetéssel torlandó meg, s hogy valamely polgári kötelesség megsértése a vétkest isten boszújának teszi ki. China tovább jutott, de fejlődése úgy látszik megállapodott, mert a polgári törvények minden eszmét, a melyre ama faj egyáltalán képes, kimerítenek. A különbség alapoka mindazonáltal a tespedő és a haladó társadalmak közt azon nagy titkok egyike, a melyek még a tudományos kutatás útján megfejtendők. Némi magyarázatául szolgálnak azonban az előbbi fejezet végén előadott tekintetek is. Megjegyzendő továbbá, hogy aligha fog sikerülni e kérdés megfejtése bárkinek is, a ki világosan fel nem fogja, hogy az emberi nem történetében a tespedő állapot képezi a szabályt, a haladó pedig a kivételt. Ezenfelül egy másik nélkülözhetetlen feltétele a sikernek e vizsgálódás közben a római jognak minden fő korszakaiban való részletes ismerete. Valamennyi emberi intézmények közt a római jognak van legrégibb története; és minden változásnak, a melyen átment, jellege meg lehetősen fel van derítve. Elejétől végéig folyvást jobbra fordult, vagy legalább oly irányt vett, melyet a változások okozói jobbra fordulásnak tartottak; s e javulás félbenszakítás nélkül folyt oly korszakokon át, a melyekben az emberi gondolkodás és cselekvőség minden egyéb téren tetemesen meglássudott, s nem egyszer attól lehetett tartani, hogy mind a kettő tespedésbe sülyed.

A következőkben tehát pusztán a haladó társadalmakra szorítkozom. Ezeket illetőleg megállapíthatjuk,

hogy a társadalmi szükségletek s a társadalmi közvélemény a jogot többé-kevésbbé mindig megelőzik. A közöttök tatonógó ür betöltéséhez közel juthatunk, de szakadatlan a természeti törekvés újból való szétválásukra. A jog állandó; a társadalmak, a melyekről szólunk, haladásban vannak. Valamely nép boldogságának nagyobb vagy kisebb mérve pedig azon készsége mérvétől függ, melylyel az említett úrt áthidalni tudja.

A mi a tényezőket illeti, a melyek a jognak a társadalommal összhangba hozatalát közvetítik, ezekre nézve eléggé általános érvényű tétel állitható fel. Számszerint három ily eszközt ismerünk: a jogképzelmeket, a jogméltányosságot és a törvényhozást. Ezeknek történeti rendje pedig épen az, a melyben imént felsoroltuk. Kettejük néha együttesen működik; s vannak jogrendszerek, a melyek az egyiknek vagy másiknak befolyásától mentek maradtak. De arra, hogy feltűnésük sorrendje megváltozva, vagy megfordítva következett volna be, esetet nem ismerünk. Egyiknek, a jogméltányosságnak, korai története általában homályos, s ezért azt vélhetnék némelyek, hogy minden jogméltányossági bíráskodásnál régiebb keltűek a polgári jogot javító egyes elszigetelt törvények. Részemről, úgy hiszem, mindenütt régiebb az orvosló jogméltányosság az orvosló törvényhozásnál; de ha ez nem volna is szorosan véve kétségtelen, állításunkat a három tényezőnek egymásután következése rendjére vonatkozólag csak azon időszakokra kellene korlátozni, a melyekben az eredeti jog átváltoztatására folytonos és lényeges befolyást gyakorolnak.

A »képzelem« szót sokkal tágasabb értelemben használjuk itt, mint a minőben azzal az angol jogászok élnek, és tetemesen bővebb jelentésben, mint a melylyel a



római »fictiók« birtak. »Fictio« a régi római jogban tulajdonképen az eljáráshoz tartozó kifejezés, és a felperes részéről használt oly nem való állítást jelent, melyet az alperesnek nem volt szabad kifogásolni; ilyen lett volna pl. az, hogy a felperes római polgár, holott valósággal idegen. Ezen fictiók célja természetesen az volt, hogy használatuk által a bírónak különben nem szabályszerű illetékesség tulajdoníttassék, és ennél fogva igen hasonlók az angol »Queens-Bench« és »Exchequer« törvényszékek kibocsátványainak azon kijelentéseihez, a melyek által e törvényszékeknek a »Common pleas« törvényszék illetékességét bitorolni sikerült; azon kijelentéshez tudniillik, hogy az alperes a király biztosának őrizete alatt áll, vagy pedig, hogy a felperes a király adósa, s tartozását csakis alperes vétke miatt képtelen teljesíteni. Mi azonban a »jogképzelem« szót minden oly föltevés kifejezésére használjuk, a mely azon tényt takarja el, vagy akarja eltakarni, hogy valamely jogszabály módosítást szenvedett, a midőn betűje változatlan maradt, hatálya pedig módosult. E kifejezés tehát magában foglalja mindazon eseteket, a melyeket az angol és a római jogból idéztünk, de magában foglal ennél többet is, minthogy mind az angol esetjogot, mind a római »responsa prudentum«-okat jogképzelmekben alapulóknak tartjuk. E példák mindkettejét utóbb majd taglalat alá is vesszük. A tény mindkét esetben az, hogy a jog teljesen megváltozott; a képzelem pedig az, hogy olyan maradt, a minő mindig volt. Könnyű egyébiránt átlátni, hogy miért felelnek meg a képzelmek minden alakjaikban kizárólag a társadalom gyermekkorának. Kielégítik ezek a javításra törekvés vágyait, a melyek teljesen soha sem hiányoznak, de nem sértik egyuttal a változtatás iránt folyvást fennálló előítéletes ellen-

szenvet. A társadalmi haladásnak bizonyos fokán megbecsülhetetlen segédeszközök a jog merevségének legyőzésére, s kivált egyikük, az örökbefogadás jogképzelme nélkül, a mely által mesterségesen megteremthetni a családi köteléket, csakugyan nehéz volna megérteni, hogy mikép bontakozott volna ki pólyáiból a társadalom, s mikép tette volna az első lépést a polgárosodás felé. Nem szabad tehát helyet adnunk azon gúnynak, a melyet Bentham a jogképzelmekre minden alkalommal szór; hiszen ezeket egyedül hiúk gyanánt mutatni fel, annyi, mint tudatlanságot árulni el a jogtörténeti fejlődésben viselt sajátlagos szerepükre nézve. De szintily könnyelműség volna egyetérteni azon elméleti férfiakkal, a kik tisztában levén azzal, hogy a jogképzelmeknek volt bizonyos hasznuk, azoknak a jogrendszerben való megörökítését sürgetik. Létezik még néhány jogképzelem, a melyek például az angol jogtudományra is hatalmas befolyást gyakorolnak, s a melyeket abból az angol jogászok eszmemenetének nagy felzavarása és az irány tetemesebb változtatása nélkül kiküszöbölni lehetetlen; de azon általános igazság iránt sem lehet kétség, hogy a jogtudomány jelen állapotához nem méltó oly dűrva eszközök által törekedni egy elismerten jótékony czélnek elérésére, minők a jogképzelmek. Ártatlannak nem tekinthető semmi oly szabálytalanság, mely a jog megértését nehezíti, vagy összhangzatos rendezését gátolja. Már pedig egyéb hátrányok mellett a jogképzelmek az egyöntetű osztályozást leginkább nehezítik. Oly jogszabály szerepel ezen esetben a rendszerben, a mely már csak puszta üres külsőség. Tényleg alá van már régóta ásva, és színe alatt más új szabály lappang. Innen támad azután az a nehézség: valjon a tényleg hatályban lévő szabály valóságos vagy látszólagos helyére tétessék-e, s a különböző gondo-



latmenettel bírók különbözőképen vélekednek majd arra nézve, hogy a kétség mely irányban döntessék el. Ha bekövetkezik valaha az angol jognak rendszeres felosztása, szükséges lesz minden esetre elnyesni azon jogképzelmeket, a melyekben némely újabb törvényhozási javítások daczára is, még mindig bővelkedik.

A másik eszköz, a mely által a jognak a társadalmi szükségletekhez való alkalmazása előmozdítottatik, jogméltyányosságnak nevezhető, értve e szón a szabályok oly összességét, mely az eredeti polgári jog mellett létezik, attól különböző elveken alapszik, és magának a polgári jog felett — amaz elvekben rejlő valamely felsőbb rendű szentség folytán — esetleg elsőbbséget követel. Mind a római praetorok, mind az angol kancellárok jogméltyányossága annyiban különbözik a jogképzelmektől, melyek minden esetben megelőzték, hogy ez esetben a törvénynyel való összeütközés már nyílt és bevallott. Másrészt pedig a törvényhozástól, — a jog javításának utána következő tényezőjétől, — annyiban különbözik a jogméltyányosság, a mennyiben tekintélyének igényei nem valamely külső személy vagy testület előjogán, sőt még a bírón sem alapulnak, a ki kijelentését eszközli, hanem azon elvek sajátlagos természetén, a melyekhez állítólag minden jognak illeszkedni kell. Magának az elvek ily bizonyos összegének fogalma, a melyek az eredeti jogénál magasabb mérvű szentséggel bírnak, és a melyek alkalmazást követelnek, függetlenül minden külső testület beleegyezésétől, a gondolkozás sokkal előhaladottabb szakához tartozik, mint a minőben a jogképzelmek eredetileg támadhattak.

A törvényhozás, azaz valamely törvényhozónak rendeletei, a ki, akár telj-hatalmú fejedelem, akár par-

lamenti gyülekezet alakjában jelenkezik, az összes társadalomnak elismert szerve, a javító tényezők közt utolsó helyen áll. A jogképzelmektől épen úgy különbözik, amint ezektől különbözik a jogméltányosság, s egyszersmind elválasztható a jogméltányosságtól, a mennyiben tekintélyét külső testülettől vagy személytől származtatja. Kötelező ereje elveitől független. A törvényhozás, bár mint korlátoztassék is tényleg a közvélemény által, elméletileg azon hatalommal bír, hogy tetszése szerinti köteleket róhat a közönség tagjaira s nincs semmi, a mi akadályozza kénye-kedve szerint törvényt alkotni. A törvényhozást sugalmazhatja a méltányosság, ha e szót a jó és a rossz bizonyos mérvének kifejezésére használjuk, a melyhez rendelkezései esetleg alkalmazvák, de ezen rendelkezések kötelező erejüket csakis a törvényhozásnak tekintélyétől nyerik, nem pedig azon elvektől, a melyek szerint a törvényhozás eljár; s így teljesen különbözik a jogméltányosság szabályaitól, ha e kifejezést itt ismét műszaki értelemben használjuk, a melyek már magukban minden kültekintetet túlhaladó szentséget igényelnek, s ennek folytán joggal követelhetnék a bíróságok részéről való elismerésüket még a fejedelem vagy törvényhozó gyülekezet hozzájárulása nélkül is. Annál szükségesebb e különböztetésekre súlyt helyeznünk, mivel, pusztán Bentham után indulva, a jogképzelmek, a jogméltányosság és a rendszeresen alkotott törvények megannyian a törvényhozás egyetlen tekintete alá foglaltatnának. Szerinte mindnyája a jogszabályalkotásnak esetét képezi, s csak a gépezet tekintetében, a mely által az új jogszabály létesül, különböznek egymástól. Ez tökéletesen helyes, s szem elől nem tévesztendő; de nem szolgáltat okot arra, miért foszszuk meg magunkat oly alkalmas kifejezéstől, a minő a »tör-



vényhozás» sajátlagos értelmében. A törvényhozás és a jogméltányosság a közönség s legtöbb jogász gondolatában egymástól elválasztvák, s nem szabad a köztük fennálló megkülönböztetést elhanyagolni, bárha az csupán bevett szokáson alapul is, mihelyt fontos gyakorlati következmények folynak belőle.

Könnyű volna a jogszabályok csaknem bármely szabályosan fejlett gyűjteményéből a jogképzelmek oly példáit kiszemelni, a melyek az ujkori kutató előtt valódi jellegüket rögtön elárulják. A mindjárt említendő két esetben a használt segédeszköz természete nem deríthető ki ily könnyű szerrel. E jogképzelmek első szerzői ugyanis talán nem kívántak ujítani, mindenesetre pedig kerülni iparkodtak az ujítás látszatát. Vannak egyébiránt s voltak mindig jogászok, a kik a következőkben vázolt eljárásban a jogképzelem minden elemének létét tagadták, s e nézetüket a rendesen használt kifejezések is támogatják. Alig van tehát példa, a mely a jogképzelmek tág elterjedésére nagyobb világot derítene, s alkalmasabb volna azon hatályt megértetni, melylyel a jogrendszer átalakítását s az átalakítás elfedezését illető kettős feladatuknak megfelelnek.

Angliában megszokták már a jogászok a jognak oly gépezet által eszközölt kiterjesztését, módosítását és javítását, a mely, elméletileg, a létező jognak egyetlen szavát vagy sorát sem képes megváltoztatni. Az eljárás, a mely által e tényleges törvényhozás eszközöltetik, nem annyira észrevétlen, mint el nem ismert. Az angol jogrendszer azon nagy részére vonatkozólag, a mely egyes esetekből van elvonva, s a törvényszéki döntvényekben foglaltatik, rendesen kétes kifejezések szoktak használtatni, s úgy látszik kétes és egymással össze nem férő eszmék tápláltatnak. Midőn bizonyos tényálladék eldöntés végett vala-

mely angol törvényszék elé kerül, a bíró és az ügyvédek közötti vita egész folyama oda irányul, hogy nincs és nem is lehet ténykérdés, mely más elvek alkalmazását igényelné, mint a melyek a régiéknél érvényesültek, vagy más megkülönböztetéseket tenne szükségessé, mint a minők régóta szokásban vannak. Feltétlenül bizonyosnak tartatik, hogy létezik a tételes jognak valamely szabálya, mely a per alatt levő kérdés tényeit teljesen fedi, s hogy csak a szükséges türelem vagy elme-él hiányzott, ha esetleg az fel nem fedeztetett. Mégis, mihelyt meghozatott s feljegyeztetett a döntvény, öntudatlanul vagy be nem vallva új kifejezésekre és új gondolatokra eszszszanunk át. Ekkor már elismerjük, hogy az új döntvény a törvényt tényleg módosította. Az alkalmazható szabályok, — hogy egy némelykor használt, de épen nem szabatos kifejezéssel élünk, — ruganyosabbakká váltak, valósággal pedig megváltoztak. Az előzményekhez valami új járult és az előzmények összehasonlításából kikerülő jogszabály már nem olyan, mint a minőt nyernénk, ha az esetek sorozata csak egyetlen példával is rövidebb volna. Az a tény, hogy a régi szabály mellőztetett, s hogy helyét új szabály foglalta el, figyelmünket kikerülte, mert nem szoktuk meg az előzményekből származtatott jogszabályokat szabatos kifejezésekbe foglalni, s így értelmük módosulása nem egy könnyen fedezhető fel, hacsak nem erőszakos vagy pedig szembeötlő. Nincs itt helyén, hogy részletes bonczolgatás alá vegyük azon tényezőket, a melyek az angol jogászokat e különös sajátlagosságokban való megnyugvásra birták. A helyes magyarázat valószínűleg abban áll, hogy eredetileg csakugyan azon tan volt elfogadva, hogy létezik valahol »in nubibus« vagy »in gremio magistratum« a nemzeti jognak valamely teljes,



összefüggő, rendszeres tömege, mely eléggé részletes, hogy a körülmények minden képzelhető csoportosulásának megfelelő elveket szolgáltatasson. A régi időben ezen elmélet sokkal általánosabb hitelre talált, mint ma, s csakugyan alaposabb is lehetett. A tizenharmadik század biráinak csakugyan állhatott rendelkezésére a jognak oly bányája, a mely akkor az ügyvédek s nem szakértő közönség előtt hozzáférhetetlen volt, s okunk van azt gyanítani, hogy titokban bőven kölcsönöztek, -- ha nem is mindig bölesen, -- a római és a kánoni jogok közkezen forgó kézi könyveiből. De a jog e tárháza Angliában azonnal bezárult, mihelyt a Westminster Hallban eldöntött kérdések elegendő számban voltak, hogy tételes és független jogrendszer alapjául szolgálhassanak, s most már századok óta oly kifejezésekkel élnek az angol joggyakorlat férfiai, a melyekben a tényekkel szembeötlőleg ellenkező azon állítást kockáztatják, hogy az angol jog anyagához semmi sem járult, amióta először megalakult, kivéven azt a mivel a jogméltányosság, vagy a törvényhozás útján gyarapodott. Nem szokták beismerni, hogy a törvényszékek egyzsersmind törvényt is hoznak, sőt azt teszik fel, hogy azok tényleg soha nem is hoztak törvényt; s mégis a mellett kardoskodnak, hogy az angol közönséges jognak szabályai a kanczellária törvényszékétől s az országgyűléstől nyert némi pótlás mellett teljesen megfelelni képesek az ujkori társadalom bonyolult érdekeinek.

A jognak másik gyűjteménye, a mely az imént kiemelt tekintetekben igen közel áll s tanulságos hasonlatossággal bír az angol esetjoghoz, a rómaiaknál a »responsa prudentium« vagyis a »jogtudósok válaszai« neve alatt volt ismeretes. E »responsák« alakjai a római jog különféle szakáiban nagy részben változtak, azonban kifejlő-

désének egész folyamán át a törvényes hatálylyal bíró írott okmányokat magyarázó megjegyzésekből, eleinte pedig kizárólag a tizenkét táblát fejtegető vélemények gyűjteményeiből állottak. Valamint Angliában úgy Rómában is a jogi műnyelv mindig azon feltevésből indult ki, hogy a régi törvénykönyveknek szövege változatlan maradt. Ez volt a világos, határozott szabály; ez birt minden magyarázatot és jegyzetet mellőző hatálylyal, és bevallottan senki sem engedte meg, hogy a tiszteletre méltó szövegre való hivatkozással szemben bármely értelmezés biztos lehessen, bármily tekintélye volt is az értelmezőnek. De a kiváló jogászok neveit viselő válaszkönyvek tényleg mégis oly tekintélyre emelkedtek, a mely legalább is felért az angol feljegyzett esetekével, s a melynek következtében a decemviri törvény egyes rendelkezései folyvást módosultak, kiterjesztettek, korlátoltattak, vagy a gyakorlatban elmellőztettek. Az új jogtudomány szerzői az egész képződési folyam alatt a törvénykönyv betűje iránt a legfigyelmesebb tisztelettel viseltettek. Szerintük, működésük nem volt egyéb magyarázatnál, felvilágosításnál, a teljes értelem kifejtésénél; de ez eljárás tényleg odavezetett, hogy a szöveg különböző tételeinek összeállítása által, a jognak a mutatkozó tényálladékokhoz képest átido-mítása, valamint előfordulható esetekre alkalmazhatósága iránti elmélkedés által, továbbá, az értelmezés oly új elveinek megállapítása által, a melyek a vizsgálat alá kerülő egyébnemű írott okmányok kimagyarázásából származtattak, — a változatos szabályoknak oly óriási tömegét fejtették ki, a melyekről a tizenkét tábla összeállítói fogalommal sem bírtak, s a melyek valósággal alig, vagy egyáltalán nem találhatók azokban. A jogászok mindezen tanai pedig a törvénykönyv betűjével feltételezett összhang-



zásuk alapján igényeltek elismerést; viszonylagos tekintélyük azonban azon jogász hírnevétől függött, a ki által közzététettek. Minden általános hírre jutott név a »responsa«-k illető könyvét csaknem oly kötelező erővel ruházta fel, mint a milyennel a törvényhozás rendelkezései bírtak: s az ily könyv ismét új alapot teremtett, a melyen a jognak megint új gyűjteménye fejlődhetett ki. Megjegyzendő, hogy a régibb jogászok »responsa«-i nem tétetek közzé — a szó mai értelmében — szerzőik által. Feljegyeztettek és kiadattak tanítványaik által, s ugyanazért valószínűleg nem voltak bizonyos rend szerint osztályozva. Figyelemre méltó e kiadványokban a tanítványok szerepe, mert az általuk így a tanítóknak tett szolgálatok, úgy látszik, általában csak a kiképzésükre fordított szorgos gondnak és figyelemnek feleltek meg. Az »institutio«-knak vagy »commentarii«-knak nevezett tankönyvek, a melyek ezen, akkor elismert kötelesség későbbi gyümölcsei, a római rendszernek legérdekesebb vonásai közé tartoznak. Úgy látszik, hogy e tanművekben, nem pedig a kész jogászok számára szánt könyvekben juttatták köztudomásra a jogtudósok osztályzásait, s javaslataikat a műszaki kifejezések módosítása és javítása tekintetében.

Ha a római »responsa prudentium«-okat az ujkor, legközelebb álló hasonmásaival összevetjük, szem előtt tartandó, hogy a tekintély, a mely a római jognak e részét kifejleszté, nem a birói karban, hanem az ügyvédiben székel. A római törvényszék ítélete, bár az illető esetben véglegesen döntő volt, nem birt egyéb utólagos hatálylyal, mint, a melyet azon tisztviselő szakteknikéntől nyert, a ki éppen akkor hivatalban volt. Szorosan véve, a köztársaság ideje alatt nem volt Rómában oly intézmény, a mely az angol birói karnak, vagy a szent római birodalmi Német-

ország kamaráinak, vagy a francia királyság »parlament«-jeinek megfelelt volna. Voltak tisztviselők, a kik a legfontosabb birói teendőkkel fel voltak ruházva; de a hivatalok mindig egy esztendőre töltettek be, s így nem annyira állandó bíróságokhoz hasonlíthatók, mint inkább a jogászkar kiváló tagjai közt gyakran váltakozó tisztségekhez. Sok szó férne ily állapotok eredetéhez, a melyek előttünk meglepően rendelleneseknek látszhatnak; de kétségen kívül sokkal nagyobb összhangban voltak az ókori társadalmak szellemével, mint jelenlegi rendszerünk; hiszen azokban némi hajlam mindig volt a maguk felett semmi-nemü fokozatosan szervezett szakfelsőséget nem tűrő külön osztályokba való szakadozásra.

Különös, hogy e rendszer nem idézett elő néhány oly következményt, a melyeket tőle általában várni lehetett volna. Így például nem tette népszerűvé a római jogot, nem csökkentette, mint a görög köztársaságok némelyikében történt, a jogtudomány megszerzésére szükséges értelmi erőfeszítést, bár a jog terjesztését és tanítását nem gátolta semmiféle mesterséges korlát. Ellenkezőleg, ha bizonyos okoknak befolyása ellenkező hatást nem gyakorolt volna, nagy valószínűség volt arra, hogy a római jog épen oly aprólékossá, szakszerűvé és nehézkéssé válik, mint bármely azóta keletkezett rendszer. De nem mutatkozik oly következmény sem, melyet még természetesebben lehetett volna várni. A jogászok, Róma szabadságának bukása előtt, egészen határozatlan, s kétségen kívül ingadozó számu osztályt képeztek; mindazonáltal, úgy látszik, soha sem volt kétség azon egyes férfiakat illetőleg, a kiknek nézete a véleményezésük alá került esetekre nézve az illető korszakban mindenkor döntő volt. A tekintélyes jogtudós rendes napi életének és gyakor-



latának a latin irodalomban gyakran előforduló élénk leírásai, — a vidékről korán reggel előszobájába tóduló felek, a körülálló tanítványok jegyzőkönyveikkel, a nagy ügyvéd válaszainak szorgos feljegyzése végett, — ritkán vagy sohasem vonatkoznak az egyes időszakokban többre mint egy vagy két kiváló névre. Továbbá az ügyvéd és a fél közvetlen s folytonos érintkezése következtében, úgy látszik, a római nép maga mindig élénk érzékkel bírt a szaktekintély emelkedése és süllyedése iránt s bő tanubizonyosságunk van, kivált Ciceronak »Pro Muraena« mondott ismeretes beszédében arra nézve, hogy a nagy közönség tisztelete az ügyvédi siker iránt, inkább tulzott volt, sem mint hiányos.

Nem lehet az iránt sem kétség, hogy a római jog jellemző kiváló voltának, és elvekben való korai gazdagságának forrásai a kifejlődését kezdetben eszközlött tényezőkre nézve már fentebb előadott sajátosságokban rejlettek. Az elvek növekvése és dús tenyészése részben a jog értelmezői közt divatozó verseny által, s így oly befolyás által mozdított elő, a mely teljesen hiányzik ott, a hol rendes birói kar létezik, felruházva a fejedelem vagy köztársaság által az igazságszolgáltatás előjogával. De a főtényezőt kétségen kívül a jogi eldöntésre szolgáló esetek ellenőrzés alá nem kerülő szaporítása képezte. Oly tényálladék, mely a vidéki félnek valódi aggodalmat okozott, semmivel sem bírt több joggal a jogász responsumának vagyis jogi döntvényének alapjául szolgálni, mint az élelmes tanítvány által felhozott képzelt körülmények. Minden tényálladék tökéletesen ugyanazon tekintet alá került, akár valódi volt, akár pusztán feltételezett. Közönyös volt a jogtudásra nézve az is, hogy véleményét el mellőzte a tisztviselő, a ki a fél esetét eldöntötte, kivévn ha

e tisztviselő foglalt el magasabb állást jogi tekintélyben, vagy a kar tiszteletében a vélemény szerzőjénél. Ez nem annyit tesz, mintha az ügyvéd figyelmen kívül hagyta volna a fél érdekét, hiszen a régi időkben a jogásznak választó polgára volt a fél, utóbb pedig az, a ki fizetéssel ellátta; de a nagyravágyás kielégítése felé vezető út még is csak saját társainak kedvező véleménye volt; s világos, hogy az imént leírt rendszer mellett ez sokkal könnyebben volt az által megszerezhető, ha valaki minden esetet valamely nagy elv felvilágosítására szolgáló, avagy általános szabály gyanánt tárgyalt, mintha pusztán egyes ügyvédi diadal kivívására használt fel. Szembeötlő, hogy a külön ellenőrzés hiánya a nem tényleges, hanem lehetséges kérdések felállításánál vagy felvételénél fontos következményekkel járt. A hol az adatokat tetszés szerint lehet szaporítani, az általános szabály kifejtésére könnyű alkalom nyílik. A mai jogszolgáltatás mellett a bíró nem térhet el azon tényálladéktól, a mely elődei vagy saját maga előtt már fel volt tüntetve. E szerint a körülmények minden csoportja, a mely döntvény alapjául szolgál, úgy szólván bizonyos szentesítést nyer, a mennyiben bizonyos sajátosságokat szerez, a melyek megkülönböztetik minden más valódi vagy feltételezett esettől. De Rómában, a mint kimagyarázni megkísértettük, mi sem létezett, a mi egy mai bírói karral vagy törvényszékkel párhuzamba volna állítható, ennél fogva az egyik tény-egybevetés nem birt különösebb belértékkel mint a másik. Ha a jogász elé véleményezés végett valamely nehézség került, mi sem állotta annak útját, hogy a hasonlatosságok éles érzékével felruházott egyén a képzelt kérdések egész oly osztályát ne taglalja azzal együttesen s egy tekintet alá ne foglalja, a melylyel a valódi eset, bárminő egyes vonás által, össze-



köttetésben állott. S bármilyen volt is a félnek adott gyakorlati tanács, a hallgató tanítványok jegyzőkönyveibe feljegyzett responsák a fennforgó körülményeket kétségen kívül mint valamely nagy elv uralma alá tartozókat vagy általános szabályba foglalhatókat tárgyalták. Nálunk semmi ehhez hasonló nem fordulhatott elő, s el kell ismernünk, hogy az angol jogot illető számos éles bírálatban gyakran szem elől tévesztetett a mód, a mely szerint e jog kifejezésre került. A törvénytisékek habozása, midőn elvek kijelentéséről van szó, sokkal inkább az előzmények viszonylagos hiányosságának tulajdonítható, bármily bőveeknek lássanak is ezek az idegen rendszerekben járatlan egyén előtt, mint az angol bírák óvatosságának. Igaz, hogy a jogi elvek gazdagsága tekintetében az angol sokkal hátrább áll számos ujkori európai nemzetnél. De nem szabad felejtenuünk, hogy Europa legtöbb nemzete magán jogintézményeinek alapjául a római jogot fogadta el. Épületeik falainak alkotásánál felhasználták a római jog omladékait, minden egyéb anyagukban és alakításukban pedig igen kevés az, a mi előnyükre különböztetné meg őket az angol bíróságok alkotta műtől.

Róma szabadságának kora volt egyébiránt az, melyben a római jog egészen sajátlagos jelleget öltött, a jog kifejlesztése pedig a szabadság e virágzásának egész idején át a jogászok responsái által eszközöltetett. De, a mint a köztársaság bukásához közeledünk, számos jelenség arra mutat, hogy a responsák oly alakot nyernek, a mely minden további fejlődésükre nézve szükségképen halálos volt. Lassankint rendszerbe és tankönyvekbe foglaltattak. Q. Mucius Scaevola, a pontifex, állítólag az egész polgári jogról kézikönyvet szerkesztett, és Cicero irataiban is találkozunk a régi módszert illető ellenszenv nyomaival,

még pedig a jogi ujtás erélyesebb eszközei iránti előszeretet mellett. S csakugyan e korban a jog már más befolyások hatása alá került. Az »edictum« vagyis a praetor évenkénti kiáltványa hitelre emelkedett, mint a jogujtás leghatalmasabb eszköze, és L. Cornelius Sylla, midőn a »Leges Corneliae«-nak nevezett nagy törvény-gyűjteményt közzé tétette, megmutatta, hogy a közvetlen törvényhozással mily gyors és átható javításokat lehet létesíteni. A responsáknak pedig Augustus adta meg a végdöfést, midőn az előterjesztett esetek felett a kötelező vélemények adásának jogát kizárólag néhány előkelő jogtudósra ruházta; oly változtatás, a mely, habár tetemesen közeledik az ujkor eszméihez, szembeötlőleg és okvetlenül módosította a jogászi pálya és kar jellemvonásait, valamint a római jogra gyakorolt befolyásának természetét. Későbbi korszakban ismét keletkezett a jogtudósok új iskolája, a jogtudománynak minden időkre szóló nagy mestereié. De Ulpian és Paulus, Gaius és Papinian már nem irtak responsákat. Műveik kimerítő tanulmányok voltak a jog egyes szakait, kivált pedig a praetori edictumot illetőleg.

A rómaiak jogméltányosságáról és a praetori edictumról, mely azt jogrendszerükbe beszötte, a legközelebbi fejezetben lesz szó. A törvényekben kifejezést nyert jogról csak annyit szükséges mondanunk, hogy az a köztársaság alatt szűk-keretű volt, a császárság alatt azonban tetemesen megnövekedett. A nemzetek gyermek és ifjú-éveiben ritkán kerül szóba a törvényhozás a magánjog általános javítása tekintetéből. A nép nem a törvények változtatása után sóvárog, a melyek rendesen valódi értékükön felül túlbecsültetnek, hanem csakis tiszta, helyes és készséges jogszolgáltatás után; s a törvényhozó testület működése rendesen csak valamely nagy visszaélés eltávolítása, vagy



osztályok, vagy családok közt fennforgó valamely orvosolhatatlan visszavonás megszüntetése végett vétetik igénybe. Ugy látszik, hogy a római felfogásban némi eszmetársulás állott fenn nagyobb számú törvények alkotása és a társadalomnak nagy polgári zavargás után szükséges megszilárdítása közt. Sylla a köztársaságnak saját maga által eszközölt újjá alakítását a »Leges Corneliae«-vel jelölte meg; Julius Caesar a törvényeket tetemesen szándékozott szaporítani; Augustus a »Leges Juliae« főfontosságú csoportjának alkotását kezdeményezte; s a későbbi császárok közt a constitutiók legtevékenyebb alkotói épen azon fejedelmek, a kiknek, mint Constantinnak, a világ ügyeinek rendezésével kelle foglalkozni. A római törvényalkotás tulajdonképeni kora e szerint csak a császárság megalakulásával kezdődik. A császárok rendelkezései, eleinte a nép általi szentesítés színével ellátva, de később leplezetlenül a császári előjog alapján kibocsátva, Augustus hatalmának megszilárdításától Justinian törvénykönyvének közzétételéig folyvást szaporodnak. Már a második császár uralkodása alatt tetemes közeledés történt a jog oly állapotához, s oly jogszolgáltatási módhoz, a milyent mai nap mindnyájan megszoktunk. Létrejött már a rendes törvényjog és a jogot szolgáltatók szűkebb körü testülete; rövid idő múlva pedig ezekhez még állandó felelőszói törvényszék s a jóvá hagyott értelmezések gyűjteményei járultak, s így egészen közel jutunk a saját napjainkban dívó fogalmakhoz.

---

### III. FEJEZET.

---

#### A természetjog és a jogmúltányosság.

A jogelvek bizonyos oly összegének elmélete, a mely benső értékénél fogva a régibb jog kizorítására igényt tart, igen korán forgalomba jött mind a római álladalomban, mind Angliában. Az elveknek ily bármely rendszerben foglalt tömegét az előző fejezetben *aequitas*-nak, vagyis jogmúltányosságnak neveztük; e kifejezés, a mint látni fogjuk, egyike, de csakis egyike levén azon megjelöléseknek, a melyeket a római jogászok a jogváltoztatás eme tényezőjére vonatkozólag használtak. A kancellária törvényszékének joga, a mely Angliában a megfelelő »*equity*« nevet viseli, fogalmának teljes kimerítésére külön értekezést igényelne; szerkezete felette bonyolalmas, s anyagát különböző, egymástól idegen, forrásból meríti. Az egyházi rendhez tartozó régibb kancellárok egész alkatán átszövődő számos alapelvet a kánoni jogból vettek át belé. A kancellária későbbi birái a világi viták eldöntésénél alkalmazható elvekre nézve a kánoni jognál sokkal gazdagabb római joghoz folyamodtak s feljegyzett döntvényeikben gyakran a *corpus juris civilis*ből változtatlanul átvett tételeket találunk beékelve, bár a forrást nem nevezik is meg. Még újabb korban is, s kivált a tizennyolezadik század második felében, a németalföldi publicisták által alkotott vegyes jogi és erkölcsi rendszerek



képezték, úgy látszik, az angol jogászok főtanulmányát, és Lord Talbot kancellárságától Lord Eldon kancellárságának kezdetéig e munkáknak tetemes befolyások volt a kancellária törvényszékének határozataira. A rendszert mindazonáltal, mely anyagát ennyi különböző forrásból merítette, jelentékeny mérvben korlátozta fejlődésében a közönséges jog határozataihoz való alkalmazkodásnak szüksége; de jellege mindig megfelelt oly aránylag új jogi elvek összegének, mely az ország régiebb jogának kiszorítását benső fokozott erkölcsi értéke alapján követeli.

A római jogméltányosság sokkal egyszerűbb szerkezetű volt s kifejlődése első megjelenésétől fogva sokkal könnyebben kísérhető. Mind jellege mind története figyelmes vizsgálatra méltó. Gyökerét képezi ugyanis néhány fogalomnak, a mely az emberi gondolkodásra mély befolyást gyakorolt, s a mely az emberi gondolkodás révén az egész emberiség sorsára komolyan hatott.

A rómaiak jogi rendszerüket mint két alkat-elemből állót írták le. »Minden nemzet« mondja az institutiók kézikönyve, (mely Justinian császár rendeletére adatott ki) »mely törvények és szokások által kormányoztatik, részben saját, részben pedig az összes emberiség közös jogával él; az a jog, a melyet valamely nemzet önmagának alkotott, azon állam sajátja, és polgári jogának neveztetik; az pedig, a melyet a természetes észszerűség alkotott az emberiség keblében, minden nemzetek jogának neveztetik, mivel e joggal minden nemzet él«. A jog azon része, a melyet »a természetes észszerűség alkot az egész emberiség keblében«, volt azon elem, a melyet állítólag a praetori edictum csusztatott be a római jogba. Más helyütt egyszerűbben jus naturale-nak vagyis a természet jogának neveztetik, s rendelkezései a természetes méltányosság (natu-

ralis acquitas) valamint a természetes értelem által sugalmazottaknak mondatnak. Igyekezzünk tehát most e híres kifejezéseknek »nemzetek joga«, »természet joga« és a »jogméltányosság« eredetöket kikutatni s megállapítani, mily viszonyban állnak egymással az általuk jelölt fogalmak.

Bármi felületesen tanulmányozza is valaki a római történetet, okvetlenül meglepi azon körülmény, hogy a köztársaság sorsára mily rendkívüli mérvben gyakorolt hatást az idegeneknek tartózkodása területén különféle nevek alatt. E bevándorlás okai későbbi korszakban elég könnyen érthetők, hiszen nem nehéz felfogni, miért tolakodtak minden faj- és nemzetbéliek a világ úrnőjéhez: de már a római állam legkorábbi emlékeiben is az idegenek és pusztá tartózkodók nagy számát illetőleg ugyanezen jelenségre akadunk. Kétségen kívül a nagyrészt rabló törzsekből álló ős Olaszországban a társadalom ingatag volta is nyomós indokul szolgált a letelepedésre minden oly közönség területén, mely elég erős volt magát és lakóit kültámadások ellen megvédeni, habár e védelmet súlyos adózás, a politikai szabadalmak nélkülözése és nagymérvű társadalmi megaláztatás árán kellett is megvásárolni. Valószínű azonban, hogy e magyarázat tökéletlen, s teljessé csak azon élénk kereskedelmi forgalomnak számbavétele mellett válik, a melyben, habár a köztársaság katonai hagyományaiban kevés nyomára akadunk is, Róma úgy látszik Carthágóval és Olaszország belsejével a történetet megelőző időkben kétségen kívül állott. De bármely körülményeknek kelljen is ezt tulajdonítani, az államban levő idegen elem befolyással volt beltörténetének egész folyamatára, mert ez, minden szakában, alig áll egyébből, mint egyrészt egy szívós nemzetiség, másrészt idegen né-



pesség közötti harcok emlékéből. Az ujkorban semmi-  
 féle hasonló jelenség nem mutatkozott; egyfelől azért,  
 mivel az ujkori európai közönségek ritkán vagy sohasem  
 szaporodtak idegen bevándorlók által oly mértékben, a  
 mely elég tetemes lett volna arra, hogy a bennszülött pol-  
 gárok tömegére érezhetővé válják, másfelől mivel az uj-  
 kori államok a király vagy politikai fennsőség iránti hűség  
 által összetartva, képesek a bevándorló letelepedőknek  
 aránylag nagy számát is a régi világban ismeretlen gyor-  
 sasággal felemészteni, míg amabban az állam bennszülött  
 polgárai vérrokonság által egyesítetteknek tartották magu-  
 kat, és az egyenlő jogokra emelt igényeket születési kivált-  
 ságaik bitorlásának tekintették. A római köztársaság első  
 szakában az idegenek feltétlen kizárásának elve a polgári  
 jogot áthatotta épen úgy, mint a politikai alkotmányt.  
 A külföldi vagy az idegen tartózkodó nem részesülhetett  
 bármely oly intézmény jótéteményeiben, mely az állam-  
 mal egyenkorúnak tartatott; nem osztozott a quiriti jog  
 előnyében; nem lehetett fél a »nexum«-ban, a mely a leg-  
 régibb rómaiaknál mind az átruházásnak, mind a szerző-  
 désnek volt első alakja; és nem kereshette jogait a sacra-  
 mentalis actio, vagyis olynemű kereset által, a melynek  
 eredete a polgárosodás zsenge korába nyúlik vissza. Mind-  
 azonáltal Rómának sem érdeke, sem biztonsága nem en-  
 gedte, hogy az idegenek teljesen jogon kívül álljanak. Az  
 egyensúlynak csak csekély megzavarása is az ősi közön-  
 ségeket a felbomlás veszélyével fenyegette s pusztán az  
 önfenntartás ösztöne is szükségképen arra kényszerítheté  
 a rómaiakat, hogy az idegenek jogai és kötelességei rende-  
 zésére valamely módot találjanak, minthogy különben  
 ezek fegyveres kézzel dönthették volna el vitás ügyeiket,  
 a mi pedig a régi világban csakugyan komoly veszély

volt. De tudjuk azt is, hogy a külkereskedés érdekei a római történetnek egy szakában sem mellőztettek teljesen. Ennélfogva valószínűleg részben rendészeti rendszabály gyanánt, részben a kereskedés előmozdítása céljából állapítottatott meg a jogszolgáltatás oly vitákban, a melyekben a felek vagy mind idegenek, vagy polgárok és idegenek voltak. Az ily jogszolgáltatás elvállalása szükségessé teszi egyszersmind okvetetlenül új elvek megállapítását, a melyek szerint a megítélendő kérdések elintézhetőek legyenek; s a római jogászok által e célra alkalmazott elvek a kort kiválóan jellemzik. Az új eseteknek tisztán római polgári jog szerinti eldöntését, mint említők, megtagadták. Megtagadták továbbá, kétségen kívül, mivel bizonyos lealázással járónak látszott, azon állam jogának is alkalmazását, a melyből az idegen perlekedő származott. A kisegítő eszköz, a melyhez folyamodtak, az volt tehát, hogy kiválasztották a Rómában és azon különféle itáliai községekben, a melyekből a bevándorlók származtak, fennálló közös jogszabályokat. Más szavakkal: »a *jus gentium*« azaz az összes nemzetek közös joga eredeti és szószerinti értelmének megfelelő rendszeralakításához fogtak. A *jus gentium* tényleg összege volt a régi itáliai törzsek szokásaiban található közös elemeknek; hiszen csupán ezek képezték azon összes nemzeteket, a kiket a rómaiaknak alkalma volt megfigyelni, s a kika bevándorlókból folytonos rajokat eresztettek a római területre. E szerint, ha valami olyas gyakorlat észleltetett, a mely több külön törzs által közösen elismertetett, ez az összes nemzetek közös jogához vagyis a *jus gentium*-hoz tartozó gyanánt állapítatott meg. Így, ámbár a tulajdon átruházása a Rómát környező különböző államokban bizonyára igen különböző módon történt, az átruházandó tárgynak tényleges átadása vagy átszolgáltatása mindnyájukban



az ezen ügyletkez megkivántató szertartásnak egyik részét képezte. Egyik kellék volt ez például, habár csak alárendelt kellék a mancipatióban is, vagyis a sajátlagosan római átruházási módban. Minthogy tehát valószínűleg az átadás volt mindazon átruházási módokban, a melyeket a római jogászok észlelhettek, az egyedüli közös elem, ez a *jus gentium* intézménye, vagyis az összes nemzetek közös jogának szabálya gyanánt állapított meg. Hasonló eredménnyel vétettek vizsgálat alá más számos szokások is. Mindnyájában, a mely közös czéllal bírt, akadt valami közös jelleg, s e jelleg a *jus gentium*-ba felvétellett. A *jus gentium* tehát a különféle itáliai törzsek közt uralgó intézményekben észlelet folytán közöseknek felismert szabályoknak és elveknek volt gyűjteménye.

A *jus gentium* eredetének e körülményei valószínűleg elég biztosítékot szolgáltatnak azon téves föltevés ellen, hogy a római jogászok az iránt valami különös tisztelettel viseltettek volna. Hiszen részben az idegen jog megvetésének volt gyümölcse, részben vonakodásuké, saját polgári joguk előnyeivel idegent is felruházni. Tagadhatatlan, hogy mainap, ha a római jogászok által megoldott feladatnak megfelelő eljárást eszközölnénk, a *jus gentium* iránt egészen más nézetben volnánk. Némi határozatlan elsőbbséget vagy fölényt tulajdonítanánk oly elemnek, a melyet ekképen elterjedt és változatos gyakorlat általános alapja és átható tényezője gyanánt ismernénk fel. Némi tisztelettel viseltetnénk ily egyetemes szabályok és elvek iránt. A közös alkatrészt talán az azt tartalmazó ügylet lényegéül fognók fel, és a szertartásos eljárás egyéb körülményeit, a melyek az egyes közönségekben eltérők, mellékeseeknek és esetlegeseknek bélyegeznők. Vagy, lehet, azt következtetnők, hogy a népek, a melyeknek szokásait összehasonlítjuk,

egykor bizonyos közös intézmények nagy rendszerének voltak alávetve, melynek a *jus gentium* csak ismételése, s hogy az egyes államok bonyolult szokásai csak azon egyszerűbb rendelkezéseknek elfajulásai és romjai, a melyek kezdetleges állapotukat valamikor szabályozták. De az eredmények, a melyekre az újkori eszmék vezetik a vizsgálat, lehető legnagyobb ellentétet képeznek azokkal, a melyekre az ősrómai szinte ösztönszerűleg jutott. Arra, a mi nálunk tiszteletnek és csodálkozásnak tárgya, ő ellenszenvvel vagy éppen gyűlölettel tekintett. A jognak azon részei pedig, a melyekhez vonzódott, éppen azok voltak, a melyeket az újkori elmélet férfja, mint esetlegeseket és mulékonyakat figyelmen kívül hágy; így a *mancipatio* ünnepélyes külsőségei, a szóbeli szerződésnek apróra meghatározott kérdései és feleletei; az eljárás és perrendtartás végtelen formáságai. A *jus gentium* pedig a római polgárnak pusztán politikai szükség által figyelmére erőszakolt rendszert képezett. Bizonyára éppen oly kevésbé kegyelte azt, mint azon idegeneket, a kiknek intézményeiből származott, és a kiknek javára szolgált. Az eszmék teljes forradalmi átalakulása kellett arra, hogy a *jus gentium* tisztelet tárgyává válhassék; ez átalakulás azonban, a mikor megtörtént, oly teljes volt, hogy a valódi ok, a miért a *jus gentium* felőli újkori vélemény különbözik attól, a melyet imént leírtunk, éppen abban rejlik, hogy mind az újkori jogtudomány, mind az újkori bölcsészet e tárgy felőli nézeteiket a későbbi római jogászoknak érettebb felfogásától örökölték. Megjött az idő, a mikor a helyett, hogy a *jus civile*nek lenézett melléklete gyanánt tekintetnék, a *jus gentium* oly nagy, habár még tökéletlenül kifejllett, mint a gyanánt tekintetett, a melyhez minden jognak lehetőleg alkalmazkodnia kell. E válság pedig



akkor állott be, a mikor a természeti jognak görög elmélete alkalmaztatott a nemzetek közös jogának gyakorlati szolgáltatására.

A *jus naturale* vagyis a természet joga nem egyéb, mint a *jus gentium* vagyis a nemzetek joga egy sajátos elmélet szempontjából tekintve. Ulpián jogtudós jellemző ügyvédi különböztetési hajlamával, sikertelen kísérletet tett ugyan a két fogalom szétválasztására, de Gajusnak — egy sokkal nagyobb tekintélynek — kifejezései, és az institutiókból elébb idézett tételek alig hagynak fenn kétséget arra nézve, hogy e kitételek egymással gyakorlatilag felcserélhetők. Különbségük kizárólag történeti, és lényeges különböztetés a két fogalom közt soha sem állítatott fel. Szinte szükségtelen megjegyeznünk, hogy a *jus gentium*nak vagyis a nemzetek közös jogának összezavarása a nemzetközi joggal egészen újabb időbeli. A régi latin kifejezés, a melylyel a nemzetközi jogot jelölték a »*jus feciale*«, vagyis az alkudozások és a *diplomazia* joga. Kétségtelen azonban, hogy a *jus gentium* értelmének kétes felfogása nagy részben járult azon újkori elmélet megállapításához, hogy a független államok viszonyait a természeti jog szabályozta.

Mielőtt azonban tovább mennénk, szükséges még a természetnek és a természeti jognak görög fogalmait vizsgálat alá venni. A görög »*φύσις*« szó, melynek a latin »*natura*« és a magyar »természet« felelnek meg, eredetileg, kétségen kívül, az anyagi mindenséget jelentette, és pedig az anyagi mindenséget oly szempontból tekintve, a melyet (ennyire távol áll felfogásunk ama korétól) újkori kifejezéssel körvonalozni nem könnyű. A »*φύσις*« ugyanis az anyagi világot jelentette, úgy tekintve azt, mint valamely eredeti elem vagy törvény eredményét. A leg-

régibb görög bölcsesek a világ alkotását egy bizonyos egyetlen elv nyilvánulásának szokták általában mondani, a melyet egymástól eltérőleg mozgásnak, tűznek, víznek, vagy nemző erőnek állítottak lenni. Legegyszerűbb és legrégebb értelemben a természet nem egyéb, mint épen az anyagi mindenség, tekintve azt e szerint elv nyilvánulásának. Utóbb a későbbi görög felekezetek, visszatérve azon ösvényre, a melytől időközben Görögország legnagyobb elméi eltávoztak, a természet felfogásába az anyagi világon kívül az erkölcsit is belefoglalták, s értelmét annyira kiterjesztették, hogy az nemcsak a látható mindenséget ölelte fel, hanem egyszersmind az emberiség gondolatait, erkölceit és vágyait is. Mindazonáltal, valamint az előtt is, még mindig nem pusztán az emberi társadalom erkölcsi jelenségeit értették »természet« alatt, hanem magokat e jelenségeket, mint általános és egyszerű törvényekre visszavezethetőket.

Már pedig valamin a legrégebb görög bölcsesek azt képzeltek, hogy a sors szeszélyei változtatták át az anyagi mindenséget egyszerű kezdetleges alakjából jelenlegi öszhangzat nélküli állapotába, úgy értelmi örököseik is azon meggyőződést táplálták, hogy az emberi nem egyszerűbb magaviseleti szabályokhoz és kevesbbé hányszerűt élethez alkalmazkodott volna, ha végzetes eset közbe nem jön. A természet szerinti élet tekintetett mindinkább azon célnak, a melyre az ember teremtetett, s a melynek elérése a legjobbak által eszközöndő. A természet szerint élni annyit tőn, mint a közönséges tömeg rendetlen szokásain és durva élvein fölül a cselekvés magasabb törvényeihez emelkedni, a melyek megtartására a törekvőt csupán csak az önmegtartadás és önuralom képesítheti. Köztudomású, hogy ezen tétel: »éljete a természet



szerint« a hírneves stoikus bölcsészeti lényegét képezte. Már pedig Görögország meghódítása után e bölcsészeti a római társadalomban rögtön elterjedt. Természetes vonzerővel bírt az azon hatalmas osztályra, a mely legalább elméletben az ősi itáliai faj egyszerű szokásaihoz ragaszkodott, s az idegen divat újításai előtt vonakodott meghajolni. Az ez osztályhoz tartozók a természet szerinti élet stoikus tanainak követését rögtön fitogtatni kezdék; s e fitogtatás, annival egészségesebb, — mondhatnók annyival nemesebb — volt, mivel éles ellentétben állott azon határtalan romlottsággal, a mely az egész világ kizsákmányolása és legfényűzőbb népeinek példája következtében az uralkodó fővárosban elterjedt. Az új görög iskola tanítványainak élén pedig, — ebben nem kételkedhetnénk, még ha történetileg nem tudnók is, — a római jogászok állottak. De elegendő bizonyosságunk van arra, hogy midőn a római köztársaságban lényegileg csupán két életpálya közt maradt fenn választás, a katonák többnyire a haladó párttal azonosultak, a jogászok ellenben általában az ellentálló párt élén szerepeltek.

A jogászok szövetsége a stoikus bölcsészekkel sok századon át tartott. A hírneves jogászok sorozatában a legkorábbi nevek némelyike áll összeköttetésben a stoicismussal, és a római jogtudomány aranykora közmegegyezés szerint az antonini Caesarok korába esik, a legdicsebb tanítványokéba, a kiknek e bölcsészeti életszabályt szolgáltatott. E tanoknak hosszú időn át tartós elterjedése egy bizonyos életpálya követői közt kétségtelenül hatással volt azon foglalkozásra, a melyet folytattak és tovább képeztek. Számos tétel, a melyet a római jogászok iratainak töredékei közt találunk, alig érthető, hacsak a stoikus tanokat nem használjuk kulcsul, másrészt azonban kerülni

kell azon nagy, bár igen közönséges tévedést, hogy a stoicismus befolyását a római jogra azon jogszabályok száma szerint latolgassuk, a melyeket közvetlenül s bátran a stoikus hitágazatokból származtathatunk. Gyakran említettett már, hogy a stoicismus ereje nem a magaviseleti szabályokban rejlett, a melyek sokszor visszataszítók vagy nevetségesek voltak, hanem nagy, bár némileg határozatlan elvében, a mely a szenvedélyeknek való ellentállást sürgette. S épen így a görög elméleteknek, a melyek legtisztább kifejezésüket a stoicismusban találták, a jogtudományra gyakorolt befolyása nem azon különleges tételek számában rejlett, a melyekkel a római jogot gazdagították, hanem azon egyetlen alaptételben, a melyet neki kölcsönöztek. Miután a »natura« kifejezés a rómaiak szájában már köznapi szóvá vált, a római jogászok közt lassanként azon meggyőződés terjedt el, hogy a régi *jus gentium*, tényleg, a természetnek elveszett törvénykönyve, és hogy a praetor, midőn a *jus gentium* elveinek alapján az *edictum* jogrendszerét megalkotta, csak azon mintához tért vissza, a melytől a jog csak elfajulására távozott el. E meggyőződésből közvetlenül folyt azon következtetés, hogy a praetornak kötelessége az *edictum* által a polgári jogot lehetőleg kiszorítani, s a mennyire lehet azon intézményeket feléleszteti, a melyekkel a természet az emberiséget eredeti állapotában igazgatta. Magától értődik, hogy számos akadály gátolta a jog javítását ezen tényező által. Még a jogászok karban magában is lehettek legyőzendő előítéletek, s a római szokások sokkal szívósabbak voltak, semmint, hogy egyszerre engedhettek volna pusztá bölcsészeti elmélettel szemben. A közvetett eljárási módok, a melyek segítségével az *edictum* bizonyos műszaki szabálytalanságokkal szembe szállott, mutatják, mily óvatosság-



gal kellett az edictum szerzőinek élni, s egész Justinian idejéig több oly része maradt fenn a régi jognak, a melyek e befolyással konokul daczoltak. De egészben véve bámulatos gyorsasággal haladtak a rómaiak a jog javításában, mihelyt a természeti jog elmélete által haladásra ösztönöztettek. A természet fogalmával mindig összeköttetésben voltak az egyszerűsítés és az általánosítás eszméi; az egyszerűség, az összhang, s az érthetőség, tehát lassanként a helyes jogrendszer jellemző kellékeinek tekintettek, és a bonyolult nyelvezet, a sokféle szertartások, és a haszontalan nehézségek iránti előszeretet teljesen eltűnt. Justinian erős akarata és rendkívüli alkalmá kellett arra, hogy a római jog jelenlegi alakjába átidomíttathassék, de a rendszer alapvázlatának főbb beosztásai a császári javítások kivitelénél már jóval előbb körvonaloztattak.

S vajjon mi volt a *jus gentium* s a természeti jog közt az érintkezés tulajdonképi pontja? Ezek valószínűleg az *aequitas*nak vagyis az eredeti értelemben vett jogméltányosságnak fogalmában találkoznak és vegyülnek egybe, s alighanem itt látjuk először felmerülni a jogtudományban a »jogméltányosság« jelentékeny műszavát. Midőn pedig valamely oly kifejezést vizsgálunk, a melynek eredete oly régi s története oly hosszú, mint ezé, legjobb mindig azon szóalakot vagy képletet taglalni, a mely a fogalmat eleinte beburkolta. Általában az »*aequitas*« a görög »*ἰσότης*« szóval vagyis az: egyenletes vagy aránylagos elosztás elvével tartatik egyértelműnek. A számok vagy physikai nagyságok egyenletes elosztása kétségtelenül közel összeköttetésben áll az igazságról való fogalmunkkal, s kevés eszmetársítás vert ily mély gyökereket, vagy oszlatható el oly nehezen, még a legalaposabb gondolkozók által is. Mindazonáltal, midőn az

így okvetlennek látszó eszmetársítás történetét taglaljuk, úgy találjuk, hogy ez a gondolkodás igen kezdetleges szakában nem alakulhatott, hanem inkább aránylag kései bölcselem eredménye. Nevezetes az is, hogy a törvényeknek azon »egyenlősége«, a melyre a görög demokráciák oly büszkék voltak, — azon egyenlőség, a melylyel, Kallistratus szép bordala szerint, Harmodius és Aristogiton Athént megajándékozták, — a római »aequitas«-sal csak igen kevés közös jelleggel bír. Azon »egyenlőség« a polgári jognak a polgárok közti egyenlő alkalmazására vonatkozott, bármily csekély számú volt is a polgári osztály; ez utóbbi a polgári jogtól különböző jognak alkalmazhatóságát tételezte fel oly osztályra, a mely nem állott szükségképen polgárokból. Az első kizárta a kényurat, az utóbbi kifejezés eszmeköréhez az idegenek és némi tekintetben a rabszolgák is tartoztak. Mindent összevetve, a római jogmúltanyosság csirája valószínűleg másutt rejlik. A latin »aequus« szó a görög »ἴσος«-nál sokkal határozottabban fejezi ki az általános egyenlősítés értelmét. Már pedig a jus gentiumnak azon jellege, mely az őskori rómaink inkább meglephette, épen általánosan egyenlősítő hatása lehetett. A tiszta quiriti jog számos önkényes különböztetéseket ismert az emberek osztályai, valamint a tulajdon különféle fajai közt is; a jus gentium, a különféle gyakorlatok összehasonlításából általánosítva, a quiriti felosztásokat mellőzte. A régi római jog, példának okáért, alkülönbséget állapít meg az: »agnat« és a »cognat« rokonság közt, azaz: a család közt, ha az a patriarchalis hatóságnak való közös alárendeltségen alapulónak tekintetik, és a család közt, ha az (az újkori eszmével összehangban) a közös leszármazás pusztá ténye által egyesültnek vétetik. E különböztetés eltűnik a »nemzetek



közös jogában«, valamint eltűnik a tulajdon ódon alakjai közti különbség is, a minő volt például az, a mely a »mancipi« és a »nec Mancipi« dolgok között fennállott. A határ- és válvonalok mellőzése képezi tehát, úgylátszik, a jus gentium azon sajátlagos jellegét, a mely az »aequitas«-ban kifejezést nyert. E szó kezdetben alig lehetett egyéb, mint azon folytonos egyenlősítésnek vagyis a szabályellenességek azon elsímításának pusztá leírása, a mely rendszerint bekövetkezett, mihelyt a praetori rendszer idegen felek eseteire alkalmaztatott. Kezdetben valószínűleg e kifejezéssel nem járt erkölcsi értelmezés, s nincs ok hinnünk, hogy az ez által jelzett eljárást a kezdetleges rómaiak másképp fogták volna fel, mint a lehető legnagyobb visszatszéssel.

Másrészt a jus gentium azon vonása, a melyet a rómaiak az »aequitas« szóval fejeztek ki, egyszersmind a feltételezett természeti állapotnak volt első és legélénkebben valóított jellege. A természet az egyöntetű rendszeresség fogalmának felelt meg, elébb az anyagi, utóbb az erkölcsi világban, és a rend legkorábbi eszméje kétségtelenül egyenes vonalokat, egyenletes felületeket és kimért távolságokat foglalt magában. Önkénytelenül hasonló képeknek vagy alaknak kellett az elme előtt feltűnni, akár a feltételezett természeti állapotnak körvonalait iparkodott követni, akár »az összes nemzetek közös jogának« tényleges alkalmazását törekedett egy tekintetre felfogni; s minden a mit a kezdetleges gondolkozásról tudunk, azon következtetésre vezet, hogy ezen eszmei hasonlóság tetemesen előmozdíthatta a fogalmak azonossága iránti meggyőződést. De míg egyrészt a jus gentium Rómában alig bírt előzetes hitellel, a természeti jognak elmélete a bölcsészeti tekintély egész súlyától környezve, s az emberi

nem legrégibb és legboldogabb állapota eszméjének minden csábjaival felruházva jelenkezett. Könnyű megérteni, hogy a szempont különbsége mily befolyással volt azon kifejezés méltóságára, a mely összefoglalva írta le a régi elvek hatását, az új elmélet következményeivel. Még az újkorban sem mindegy, valjon valamely eljárást mint általában egyenlősítőt vagy mint a »szabálytalanságok kijavítását« jellemzünk-e, bár az átvitt értelem tökéletesen ugyanaz. S az iránt továbbá sincs kétség, hogy mihelyt az »aequitas« kifejezés fogalma a görög elméletre való hivatkozás tartalmával járt, környezni kezdék mindazon eszmetársítások, a melyek az »ισότης« görög fogalmából keletkeztek. Cicero ennek így történtét csaknem bizonyosnak tünteti fel, s ez volt az első szak a jogméltányosság fogalmának olyszerű átalakulásában, a melyet többé-kevésbé elősegített csaknem minden erkölcsi rendszer, a mely azon idő óta felmerült.

Azon alaki tényezőkről kell most még emlékeznünk, a melyek segélyével vétettek fel lassanként a római jogba, azon elvek és megkülönböztetések, a melyek előbb az összes nemzetek közös jogával, utóbb a természet jogával jártak együtt. A kezdetleges római történetnek azon válsága alkalmával, a melyet a Tarquinok kiűzetése tesz emlékeztetessé, olynemű átalakulás eszközöltetett, a melynek megfelelőt számos őszállam évkönyveiben találunk, de a melynek alig van valami köze a politikai viszonyok ama változásával, a melyet ~~ma~~ forradalomnak nevezünk. Legtálálóbban úgy írhatjuk le, ha azt állítjuk, hogy a királyság mintegy bizományba adatott. A hatalmak, a melyek addig egy személy kezeiben voltak összepontosítva, nagyobb számú választott tisztviselők közt osztattak fel, magának a királyi tisztnak neve is fenntartatván, és az utóbb mint »rex sacrorum«



vagy »rex sacrificulus« ismert személyre ruháztatván. Ez átalakuláshoz tartozott az is, hogy a legmagasabb birói tiszt megállapított kötelmei átszállottak a praetorra, a ki ez időben a köztársaság első tisztviselője volt; s e kötelmekkel együtt átruháztatott egyszersmind ama határozatlan felsőség a jog és a törvényhozás felett, a mely az ősz fejedelmeket mindig illette, s a mely az általuk egykor élvezett patriarchalis és hőskori hatósággal kétségtelen rokonságban állott. Rómának körülményei folytán az így átruházott tisztségek nagy fontosságot nyertek, kivált midőn a köztársaság megalakulásával megkezdődött azon ismétlődő megpróbáltatások sorozata, a melyeken az államnak át kelle hatolni az oly személyek tömegével való közlekedés folytán, a kik bár a bennszülött rómaiak tulajdonképeni jellegével nem bírtak, mindazonáltal a római jogszolgáltatás területének határain belül állandóan megtelepedtek. Az ily személyek, vagy az ily személyek és a bennszülött polgárok közt keletkező viták a római jog által szolgáltatott orvoslátok határain kívül maradtak volna, ha a praetor el nem vállalja eldöntésüket; s nem sokkal utóbb szükségképen azon még kétségesebb kérdések eldöntésébe is be kellett avatkoznia, a melyek a kereskedelem kiterjedése folytán a római alattvalók és kétségtelen idegenek közt keletkeztek. Az ily eseteknek nagy elszaporodását a római törvényszékek előtt az első púni háboru ideje körül tanúsítja egy külön új praetor kijelölése, a ki utóbb mint »praetor peregrinus« volt ismeretes, s figyelmét osztatlanul ez eseteknek szentelte. Másrészt a római nép egyik elővigyázati rendszabálya az elnyomatás megújulása ellen az volt, hogy minden tisztviselő, a kinek hatalmi köre valószínűvé tette tovább terjeszkedését, kötelezve volt tisztviselői pályája esztendejének elején »edictum«-ot

vagyis kiáltványt tenni közzé, a melyben kijelentette a módozatokat, a melyek szerint hivatalát ellátni szándékozott. A praetor a többi tisztviselőkkel együtt ezen szabály alá tartozott; de minthogy természetesen lehetetlen volt, hogy minden évben külön új elv-rendszert alkosson, rendszeren ügylátszik elődjének edictumát tette közzé azon hozzátételekkel és változtatásokkal, a melyekre a pillanat igényei vagy saját jognézetei készítették. A praetornak ily, esztendőnként új részletekkel megtoldott kiáltványa »edictum perpetuum« vagyis a folytonos, illetőleg szakadatlan kiáltvány nevet nyert. Roppant terjedelme, melyre ekkép növekedett, s valószínűleg a rendszert szükségképen nélkülöző összeállítása elleni ellenszenv Salvius Julianus évében, a ki a praetori tisztelet Hadrián császár uralma alatt viselte, további bővítése gyakorlatának megszüntetésére vezetett. E praetor edictuma tehát a jogméltányossági jog összegét foglalta magában, a mely abba valószínűleg új és egyöntetű rendszerben vétetett fel; s a későbbi római jogban ennek folytán az állandó edictum csak mint Julianus edictuma szokott idéztetni.

Az ujkori jogász, a ki az edictum sajátlagos gépezetét fontolóra veszi, valószínűleg rögtön azon kérdésre érzi magát indítva, miben állottak a praetor említett terjedelmes hatalmának korlátai, s hogyan lehetett az ily kevés szabályozott hatóságot a társadalomnak és a jognak megállapodott viszonyaival összeegyeztetni? A feleletet legegyszerűbben azon körülmények pontos észlelete szolgáltatja, a melyek közt maga az angol jog szolgáltatása történik. A praetor, s ez nem tévesztendő szemelől, maga is jogtudós volt, vagy jogtudós tanácsadónak volt teljesen kezében, s valószínű, hogy minden római ügyvéd türelmetlenül várta az időt, midőn a nagy bírói



tisztre eljuthatott vagy azt ellenőrizhette. Időközben izlését, benyomásait, előítéleteit s felvilágosodásának mérvét okvetetlenül a saját osztályáéi képezték, és készülsége, a melyel elvégre hivatalba lépett, annyi volt, a mennyit saját szakának gyakorlatában és tanulmányozásában elsajátított. Az angol Lord kancellár ugyanezen uton halad s ugyanily készülséggel bir, midőn a gyapjuzsákra jut. A mikor hivatalba lép, már bizonyos, hogy mielőtt abból kilép, a jogot némileg módosította; de mindaddig, a mig székét tényleg el nem hagyja és döntvényeinek sora a jogi jelentésekben véget nem ér, nem határozhatni meg, mennyiben világosította fel, vagy bővítette az előzői hagyományozta elveket. A praetor befolyása a római jogra az angol kancellárétól csupán idő tekintetében különbözött, mint a melynek tartama a praetornál meg volt határozva. A mint már említettük, ő csak egy esztendeig volt hivatalban, és az ezen esztendő alatt hozott döntvények, bár természetesen a perlekedő felekre nézve megmásíthatlanok voltak, további érvénynyel nem bírtak. A legtermészetesebb időpont tehát, a melyben szándékolt változtatásait közzétehetette, a praetorság elfoglalásakor fordult elő; s ezért midőn kötelességeinek teljesítéséhez fogott, nyíltan és bevallottan tette azt, a mit a megfelelő angol tisztviselő apródonként s néha öntudatlanul tesz. Látszólagos teljes szabadságának korlátai pedig éppen ugyanazok voltak, a melyek az angol bíró hatáskörét megszabják. Elméletileg korlátlanak látszik mind a kettő hatalma, de gyakorlatilag a római praetort nem kevésbé, mint az angol kancellárt a legszűkebb határok közé szorították korábbi gyakorlatában megrögzött hajlamai és szaktársai véleményének erős kötelékei, — oly kötelékek, a melyeknek szigorú voltát méltányolni csak az tudja, a ki szemé-

lyesen tapasztalta. Megjegyzendő még, hogy a határok, a melyeken belül a szabad mozgás meg volt engedve, és a melyeken túl a bíró nem léphetett, az egyik esetben épen oly tisztán ki voltak jelölve, mint a másikkban. Angliában a bíró az egyes elszigetelt tényálladékok felett hozott s feljegyzett döntvények hasonlatait követi. Rómában, mint-hogy a praetor föllépésének először az állami biztonság iránti egyszerű tekintetek szolgáltak alapul, valószínű, hogy hatásköre eredetileg azon nehézségekkel állott arányban, a melyeket leküzdeni feladata volt. Utóbb, miután a responsák által az elvek iránti előszeretet elterjedt, a praetor kétségtelenül az edictumot használta azon alapelvek bővebb alkalmazásának eszközüül, a melyekről ő és a vele egykoru más gyakorló jogászok azt vélték, hogy a jog kifejtésének alapul szolgálhatnak. Utóbb azután a praetor teljesen a görög elméletek befolyása alatt járt el, a melyek midőn egyfelől előhaladásra serkentették, másfelől a fejlődés bizonyos körére szorították.

A Salvius Julianusnak tulajdonított rendszabályok természete sok vitára szolgáltatott alkalmat. De bárminők voltak is, hatásuk az edictumra eléggé világos. Megszűnt ez évenkénti hozzászólások által bővítettetni, s ezentúl Rómának jogméltányossági joga amaz egymásra következő nagy jogászok által fejtetett ki, a kik műveikkel a Hadrián és Alexander Severus uralkodása közt fekvő időszakot betöltötték. Az általok alkotott bámulatos rendszernek töredékei fönnmaradtak Justinian pandectáiban, és tanuságul szolgálnak arra nézve, hogy irataik értekezéseket képeztek a római jog minden része és kivált az edictumoknak értelmezései felett, s valóban, bármi szolgált is az ezen időszakbeli jogásznak közvetlen tárggyul, ő mindig a jogméltányosság fejtegetőjének mondható. Az edictum



elvei, megszüntének kora előtt is, már behatoltak a római jog minden részébe. Nem szabad felednünk, hogy a római jogméltányosság még akkor is, a mikor leginkább meg volt a szoros polgári jogtól különböztetve, ugyanazon törvényszékek által lón kiszolgáltatva. A praetor volt a fő jogméltányossági bíró, épen úgy, mint a nagy közönséges jogi tisztviselő, s mihelyt az edictum valamely jogméltányossági szabályt kifejtett, a praetori bíróság azt a polgári jog régi szabálya helyett vagy a mellett kezdé alkalmazni, a mely ekkép a törvényhozásnak minden világos határozata nélkül közvetlenül vagy közvetve eltörültetett. Az eredmény ugyan még távol maradt a polgári jog és a jogméltányosság teljes összeolvasztásától, hiszen ez csakis Justinian átalakításai folytán történt. A jog két elemének ez elválasztása némi zavarra és alkalmatlanságra adott okot, mivel a polgári jognak volt némely szívósabb tana, a melybe avatkozni az edictumnak sem szerzői, sem magyarázói nem bátorkodtak; de másrészt alig volt oly zuga a jog terének, a melyre a jogméltányosság befolyása többé-kevésbé ki ne terjedt volna. Ez látta el a jogászt az általánosítás minden anyagával, az értelmezés minden módszerével; az alapelvek magyarázatával, és azon határoló szabályok nagy tömegével, a melyeket a törvényhozás ritkán érint, de a melyek minden törvény alkalmazásánál jelentékeny korlátul szolgálnak.

A nagy jogászok korszaka Alexander Severussal végződik. Hadrian idejétől e császáráig a jogreform részben elismert értelmezések, s részben közvetlen törvényhozás által eszközöltetett úgy, a mint az jelenleg Európa szárazföldének legtöbb országában történik. Alexander Severus uralkodása alatt pedig a római jogméltányosság növekvési ereje úgy látszik kimerült, és a nagy jogászok sorozata

véget ér. A római jognak későbbi története a császári constitutiókéval, szabályrendeletekével azonos, valamint azon törekvésekével, hogy a római jognak már idomtalanná vált tömegét rendszeres törvénykönyvbe lehessen foglalni. A legutóbbi s leghírnevesebb ilyenmű kísérlet eredményét Justinian »Corpus Juris«-ában bírjuk.

Fáradtságos volna az angol és a római jogmértányosság hasonlatosságainak és ellentéteinek részletes elemzésébe bocsátkozni, de érdemes két kiváló közös vonásukat említeni. Az elsőt a következőkben foglalhatjuk össze. Mindegyikük, s ez általában minden ily rendszerről áll, egészen azon állapot felé fejlődött, a melyben a régi közönséges jogot találtuk, midőn azt a jogmértányosság először módosította. Mindig megjő az idő, a mikor az eredetileg elfogadott erkölcsi elemek minden jogosult következményeikig kifejlesztettek, s ekkor az ezeken alapuló rendszer épen oly hajlíthatatlanná, oly zárkózottá és az erkölcsi haladás megett maradóvá válik, mint a bevallottan szigorú jognak legmerekvebb törvénykönyve. Ez időszakot a római jogrendszer Alexander Severus uralkodása alatt érte el, s ezután, bár az egész római világ erkölcsi forradalom előestéjén állott, a római jogmértányosság terjeszkedni megszűnt. Angliában a jogtörténet ugyanezen ponthoz Lord Eldonnak az első angol jogmértányossági bírónak kancellársága alatt jutott, a ki a helyett, hogy közvetlen törvényhozás által továbbra terjeszsze a törvényszékésél alkalmazott jogot, egész életét annak magyarázatára és egyöntetűvé tételére szentelte. Ha Angliában több figyelem fordított volna a jogtörténet bölcsészetének átértésére, Lord Eldon szolgálatai egyrészt nem nagyíttatnának annyira, és másrészt jobban méltányoltatnának, mint tényleg történik. Ki lehetne ez esetben egy-



szersmind több más oly félreértést is kerülni, a melyeknek mégis van némi gyakorlati hatásuk. Az angol ügyvédek beismerik, hogy az angol jogmúltányosság erkölcsi szabályokon alapuló rendszer, de feledik, hogy e szabályok nem a jelen, hanem a mult századok erkölcsi érzetét képviselik, hogy szinte minden irányban már annyira alkalmazva vannak, a mennyire képesek, és hogy, habár természetesen a jelenkor erkölcsi hitvallásától nem sokban különböznek is, még sem állnak vele szükségképen egy színvonalon. Az e tárgy felől rendesen elfogadott tökéletlen elméletek különböző s ellenkező tévedésekre adtak alkalmat. A jogmúltányosságról értekező számos író, a rendszernek jelen állapotában való teljessége által meglepetve, nyíltan vagy hallgatag azon téves állítást kockáztatja, hogy a kancelláriai jog első szerzői, midőn alapját megvetették, már annak mai körvonalozott alakját tartották szem előtt. Mások ismét azt panaszojják, s ez a törvényszéki vitatkozásokban gyakran előforduló sérelem, hogy a kancellária törvényszéke által alkalmazott erkölcsi szabályok a jelenkor erkölcsi felfogásának színvonalán alul maradnak. Azt kívánják, hogy minden Lord kancellár az általa készen talált jogot illetőleg épen úgy járjon el, mint eljártak az angol jogmúltányosság atyjai a régi közönséges jogra nézve. De ez nem volna egyéb mint azon tényezők rendjének felforgatása, a melyek által a jogreform eszközöltetik. Meg van a jogmúltányosságnak a maga helye és ideje; de kimutattuk, hogy mihelyt erélye fogy, más tényező azonnal kész helyét elfoglalni.

Mind az angol, mind a római jogmúltányosságnak más nevezetes jellemvonását még azon feltevéseknek hamis volta képezi, a melyeknek alapján védelmeztetik ere-

detileg a jogméltányossági szabálynak a jogi szabály fölötti elsőségre való igénye. Mi sem kellemetlenebb az emberekre, akár egyesekre, akár a tömegekre, mintha azt teszik föl rólok, hogy erkölcsi haladásuk tárgyilagossá tén. Ezen ellen-szenv, egyéneket tekintve, azon túlzott tiszteletben mutat-kozik, a melylyel az emberek a következetesség kétes erénye iránt rendszerint viseltetnek. A mi egész társadalom öszmeggyőződésének változtatását illeti, ez sokkal feltünőbb s érezhetőbb, semmint hogy egyszerűen elhallgattat-hatnék; és általában sokkal feltünőbben irányul a javulás felé, mintsem hogy megtagadtathassék; mindazonáltal nem létezik rendszerint a legkisebb hajlam sem arra, hogy kez-detleges jelenség gyanánt elfogadtassék; és közönségesen az elveszett tőkély visszaszerzésének, vagyis azon állapot-hoz való fokkonkénti visszatérésnek magyaráztatik, a mely-től az illető nép időközben eltért. E hajlam, az erkölcsi haladás céljára visszatekinteni inkább, mint előre pillan-tani, régenten, a mint láttuk, komoly és állandó hatást gyakorolt a római jogra is. A római jogászok, hogy a jognak a praetor általi javítását kimagyarázhassák, az ember természetes állapotának, a természetes társaságnak tanát kölcsönözték Görögországtól, a mely a tételes törvé-nyek által rendezett közönségek szervezését állítólag meg-előzte. Angliában másrészt a jogméltányosság igénye a közönséges jog elmellőzésére az akkori angolok eszme-menetéhez képest abban lelte leginkább megfelelő magya-rázatát, hogy a királyban a jogszolgáltatás fölötti örökösre általános előjog vélelmeztetett: mint a mely atyai hatósá-gának természetes következménye volna. Ugyanezen né-zet egy más és még különösebb alakban jelenkezik az ó tanban, a mely szerint a jogméltányosság a király lelki-ismeretéből folyt, és a közönség erkölcsében bekövetkezett



javulás így a fejedelem erkölcsi érzetében székelő fensőbbségnek tulajdoníttatott. Az angol alkotmány fejlődése ez elméletet idő múlva ízetlenné tette; de minthogy akkor már a kancellária illetősége megszilárdult, nem volt érdekes más formaszerinti helyettesítőről gondoskodni. A jogméltányosság ujkori kézikönyveiben található elméletek igen különbözők, de megannyian egyaránt tarthatatlanok. Többnyire a természet-jog tanának módosításai; a melyeket mindazon írók határozottan elfogadnak, a kik a kancellária törvényszéke illetőségének fejtegetését a természeti és a polgári igazság közti különbség megállapításával kezdik.

---

## IV. FEJEZET.

---

### A természet-jog újkori története.

Az eddig mondottakból következik, hogy az elmélet, a mely a római jogot átalakította, nem igényelhetett magának bölcsészeti szabatossgot. Ugyanis a gondolkozás azon vegyes folyamatainak egyikén alapult, a melyekről ma elismerjük, hogy az elmélkedés gyermek-korában a legkiválóbb értelmeken kívül minden elmére hatottak, és a melyeknek nyoma még saját korunk elméleti törekvéseiben is felfedezhető. A természet-jog összevegyítette a multat és a jelent. Logikailag oly természeti állapot létét tételezte fel, a mely egykor a természet-jog szerint volt rendezve; mindazonáltal a jogászok nem szólnak világosan vagy bizvást ily állapotról, s az ókoriaknál csakugyan igen kevés hivatkozást találunk erre, kivéven a hol az aranykor képzelmeiben nyer költői kifejezést. A természet-jogot minden gyakorlati czél tekintetében a jelenhez tartozónak, s a létező intézményekkel összeszővődöttnek nézték. Az ismérv, a mely szerint a természet rendelkezései a vegyes durvább elemektől megkülönböztethetők, az egyszerűségnek és az öszhangnak érzete; mindazonáltal a nemesebb elemek nem egyszerűségük és öszhanguk folytán részesültek eredetileg tiszteletben, hanem inkább a természet kezdetleges uralmától való állítólagos származásuk folytán. Ez eszmezavart a római jogászok újkori



tanítványai sem tisztázták sikerrel, sőt a természet-jogról az újkori elméletek még sokkal kevésbé világos felfogást tanusítanak, és sokkal több kétértelműségben szenvednek, mint a minővel a római jogászokat, igazság szerint, vádolhatjuk. Vannak írók, a kik az alapnehézséget kikerülni igyekezvén, azt vitatják, hogy a természet törvénykönyve a jövőben létezik, s azon célpontot képezi, a mely felé minden polgári törvényhozás irányul; de ez nem egyéb, mint a régi elmélet alapfeltételeinek egyszerű megfordítása, vagyis inkább két egymással össze nem férő elmélet összezavarása. A tökély eszményképét nem a múltban, hanem a jövőben keresni, ez iránt hajlamot a világon először a keresztyénség keltette fel. A régi irodalom alig, vagy épen nem tanúsítja olynemű meggyőződés nyomait, mintha társadalom haladása szükségképen rosszabbról jobbra fordulna.

De ezen elmélet fontossága az emberiségre nézve sokkal nagyobb volt, semmint bölcsészeti hiányaiból ítélve várnók. Valóban nem is könnyű meghatározni, minő fordulatot vett volna a gondolkozás története, s ennek folytán az emberi nemé, ha a természet-jog iránti hit egyetemessé nem válik az óvilágban.

Van két külön veszély, a mely a jogot és a jog által egybekapcsolat társadalmat úgy látszik gyermekkorukban érheti. Az egyik a jog túlgyors fejlődésének lehetősége. Ez történt az előrehaladottabb görög közönségek törvénykönyveivel, a melyek meglepő könnyűséggel menekültek az eljárás nehézkes formaságaitól, s a felesleges műszakifejezésektől, és hamar megszűntek a merev jogszabályoknak előítéletes értéket tulajdonítani. Hogy pedig ez így történt, az nem szolgált általában véve az emberiség javára, bár a polgárookra ezáltal tetemes közvetlen jótételei

mény hárulhatott. A nemzeti jellemnek egyik legritkább tulajdonát képezi az a tehetség, hogy a tételes jogot, mint ilyent alkalmazza és kiművelje, az elvont igazság folytonos sérelmeinek veszélyével ugyan, de a nélkül, hogy egyszermind elveszne a remény vagy vágy a jogot magasabb eszménynek megfelelővé tenni. A görög elme, minden mozgékonyasága és ruganyossága mellett is képtelen volt a jogi képletek szűk mezébe szorítkozni; és ha a görög törvényszékekről az athéni népies bíróságok nyomán ítélhetünk, a melyeknek működéséről elég részletes tudomással birunk, kitűnik, hogy nagyon hajlandók voltak a jogot és a ténykérdést összezavarni. A szónokok műveinek fennmaradt töredékei és Aristotelesnek a »Rhetorikáról« szóló értekezésében fenntartott törvényszéki szónoklati közhek mutatják, hogy tisztán jogi kérdések vitatásánál folyvást felhasználtatot bárminemű tekintet, mely a bírakra akárhogy is befolyással lehetett. Ez uton nem teremthetni soha állandó jogrendszert. Oly közönség, a mely soha nem habozott az írott jog szabályain tágitani, ha azok valamely egyes eset eszményileg tökéletes eldöntésének utját állották, ha képes lehetne is bíraskodási elv-rendszert hagyni az utókorra, csupán csak olyat hagyhatna, mely az igazságnak és igaztalanságnak azon korban éppen túlnyomó eszméiből alakult. Az ily jognak pedig nem lehet oly biztos kereke, a melybe a következő korok előhaladottabb fogalmai beilleszthetők volnának. Legjobb esetben is csupán bölcsészeti rendszer alakul, a mely magán viseli azon polgárosodásnak minden tökéletlenségeit, a melyben fejlődött.

De ez idő előtti érettségnek és a korai szétbomlásnak e sajátságos veszélye csak kevés nemzet társadalmát fenyegette. Nagyon kétséges, valjon e veszély a rómaiakat valaha komoly volt-e; de mindenesetre a termé-



szetjog elmélete által kellő védelemben részesültek ellene. Mert a jogászok a természetjogot világosan oly rendszer gyanánt fogták fel, a mely a polgári törvényekét lassankint felemésztendő volt, a nélkül, hogy ez általa elmellőztetnék addig, míg eltörlésük bekövetkezik. A természetjog szentségéről való meggyőződés sem terjedt el annyira a közvéleményben, hogy az arra való hivatkozás a valamely egyes per intézésével megbízott bíró felfogásán erőszakot gyakorolt volna. A fogalom értéke és használhatósága éppen onnan eredt, hogy az értelem előtt feltárta a tökéletes jog eszményképét, és reményt keltett megközelítésére, azonban soha sem csábította a polgárt vagy a gyakorló ügyvédet arra, hogy az elmélethez még nem idomított létező törvények kötelező erejét tagadja. Megjegyzésre méltó még, hogy e mintarendszer, — nem úgy mint sok más, a mely az emberek reményeit a későbbi időkben kijátszotta, — nem volt kizárólag a képzelet szüleménye. Soha sem fogták fel úgy, mintha teljesen meg nem kísérelt elveken alapulna. Az uralgó eszme az volt, hogy a létező jogot látatlanul áthatja, és hogy annak anyagában kell kutatni. Egy szóval feladata orvosló, nem pedig forradalmi, vagy rendellenes. És szerencsétlenségre éppen ezen jellege tekintetében szűnik meg gyakran a természetjog újabb felfogása hasonlítani a régihez.

A másik veszély, a mely a társadalom gyermekkorát érheti, tényleg meggátolta vagy megakasztotta az emberiség túlnyomó részének haladását. A kezdetleges jognak merevsége, mely főleg a vallással való korai társításából és azonosításából keletkezett, az emberi nem nagy tömegét lebilincselte az élet és viselet iránti azon nézetekhez, a melyeket az akkor táplált, a mikor szokásai először foglaltattak rendszeres alakba. Volt egy-két faj, a melyet

csak csodás végzet mentett meg e csapástól, és az ezen törzsekről való oltások termékenyítettek néhány újabb társadalmat; kétségtelen azonban, hogy a világ nemzeteinek nagyobb része a jog tökélyfokának mindig azon alaptervhez való ragaszkodást tekintette, a melyet állítólag az eredeti törvényhozó jelölt ki. Ily körülmények közt pedig, ha egyáltalán megtörtént is, hogy értelmi erő fordítottatott a jog kiképzésére, az csakis azon szörszálhasogató félremagyarázásokban kereste büszkeségét, melyeket a szószerinti értelemről való szembetűnő eltérés nélkül az ős szövegekre alapíthatott. Arra tehát, hogy miért lett különb a rómaiak joga az indjognál, nem találunk magyarázatot, ha számba nem vesszük a természet-jog elméletét, mint a mely a tökélynek a szokásostól eltérő eszményét állította eléjük. Ezen egy kivételes esetben az egyszerűség s összhang az eszményi s feltétlenül tökéletes jog jellemvonásai gyanánt állíttattak oly társadalom elé, a melynek befolyása az emberiségre más okok folytán is hivatva volt mérhetetlenné válni. Lehetetlen túlbecsülni azon körülmény fontosságát, hogy ha valamely nemzet vagy valamely életpálya embere világos czéllal bír javítási törekvésében. Bentham óriási befolyásának titka Angliában az utolsó harmincz év óta éppen abban rejlik, hogy neki ily czélt kitűznie sikerült. A javításnak világos szabályát szolgáltatatta. A mult századbeli angol ügyvédek is valószínűleg sokkal élesebb eszűek voltak, semhogy elvakította volna őket az a feltűnőleg téves közhely, hogy az angol jog az emberi észszerűség netovábbja; de minden egyéb eljárási elv hiányában mégis úgy cselekedtek, mintha ezt elhinnék. Bentham a közönség jólétét minden mást megelőző czél gyanánt állította fel, s így az áramlatnak, mely már régen keresett lefolyást, új medret nyitott.



Nem egészen erőtetett hasonlat, ha az általunk imént leírt feltételezéseket Bentham elmélete ókori párhuzamának nevezzük. A római elmélet a törekvéseket ugyanoly irányba terelte, mint az angol által alkotott elmélet; gyakorlati eredményei sem sokban különböztek azoktól, a melyeket a közönség általános jólétét állandóan szem előtt tartó jogreformáló ért volna el. Másrészt azonban tévedés volna azt hinnünk, hogy Bentham elveit a rómaiak talán öntudatosan megelőzték. Kétségen kívül a rómaiak mind népies, mind jogi irodalmukban néha az emberiség boldogságát jelölik ki az orvosló törvényhozás célja gyanánt, de igen feltűnő az, mily kevés és aránylag halvány az ezen elvről való tanúságtétel, összehasonlítva a természet-jog tulnyomó igényeinek folytonosan hozott tisztelettel. A római jogászok magukat feltétlenül nem az emberszeretettel rokon hajlamoknak, hanem az egyszerűség és öszhang érzetének vetették alá, annak, a mit jellemzőleg: »elegantia«-nak, csín-nak neveztek; s munkálkodásuknak egybehangzása azzal, a mit a szabatosabb bölcsészeti tanácsolt volna, kétségen kívül egyik részét képezi az emberiség jó szerencséjének.

A természet jogának újkori történetéhez fordulva, azt látjuk, hogy könnyebb annak befolyása nagyságáról meggyőződni, mint bizonyossággal eldönteni azt, hogy e befolyásnak következményei jók, avagy rosszak voltak-e. A tanok és intézmények, a melyek e tényezőnek tulajdoníthatók, korunk leghevesebben vitatott kérdéseinek képezik tárgyát, a mint ez kitűnik, ha meggondoljuk, hogy a természet jogának elmélete forrása a jogot, a politikát és a társadalmat illető csaknem mindazon külön eszméknek, a melyeket az utolsó század óta a nyugoti világban kiváltkép Franciaország közvetített és terjesztett. A jogászok

szerepe a francia történetben, és a jogi fogalmak köre a francia gondolkodásban mindig tetemesen nagy volt. Igaz ugyan, hogy az újkori Európa jogtudománya nem Francia-, hanem Olaszországban keletkezett; de az olasz egyetemekből kirajzók által a szárazföld minden részében alapított s — bár sikertelenül — még Angliában is felállíttatni megkísérelt iskolák közt legnagyobb befolyással az illető országra az bírt, a mely Franciaországban alakult meg. A francia jogászok a Capet és Valois uralkodó házakbeli királyokkal rögtön szoros szövetségre léptek; és úgy a királyi előjogoknak védelmezése, mint a hűbéri örökösödés szabályainak magyarázatai által legalább is annyit tettek a francia királyságnak az egyes tartományok és kapcsolt részek halmazából egygyé olvasztására, mint a mennyit tett a kard. Az óriási előnyt, a melyet a francia királyok a nagy hűbéresekkal, az aristocratiával és az egyházzal való küzdelmeikben a jogászokkal való egyetértésükből merítettek, csak akkor méltathatni kellőleg, ha tekintetbe vesszük az eszméket, a melyek Európában a késő középkorig túlsúlylyal bírtak. Nagy volt a lelkesedés mindenekelőtt az általánosítás mellett, és különös előszeretet minden egyetemes állítás iránt; következőleg a jog terén is szinte öntudatlanul tisztelettel volt a közvélemény minden oly általános jogképlet iránt, a mely a különböző helyeken szokások gyanánt gyakorlatban levő elszigetelt szabályoknak nagyobb tömegét látszott magában foglalni és egyesíteni. Az ily általános képletekkel természetesen könnyű volt a Corpus Jurisban és a Glossákban jártas ügyvédnek majdsaknem végtelen mennyiségben szolgálni. De volt még egy ok, a mely a jogászok hatalmának gyarapításához ennél is tetemesebb mérvben járult. Azon korban, a melyről szóltunk, általá-



ban bizonytalanság uralgott, az írott jogi szövegek tekintélyének fokára és természetére nézve. Az »Ita scriptum est« féle döntő bevezetés legtöbb esetben elegendőnek látszott minden kifogás elhallgattatására. A hol a jelenkori jogász az idézett szöveget szorgosan taglalná, eredetét kutatná, és ha szükségesnek látja, bátran tagadná, hogy a helybeli szokások kiszorítására igénynyel bír a jogrendszer, a melyhez az tartozik: ott a középkori aligha mert volna egyebet tenni, mint annak alkalmazhatóságát kétségbe vonni, vagy legföljebb a Pandektákból vagy canoni jogból valamely ellentételt idézni. Felette szükséges az eszméknek a jogi vitatkozás ezen igen fontos része körüli bizonytalanságát szem előtt tartani, nem csak azért, mivel magyarázatául szolgál azon túlsúlynak, a melyet a jogászok a királyság mérlegébe vetettek, hanem egyszersmind azon világosság tekintetéből, a melyet nem egy sajátságos eseményre derít. Érthetőbbekké válnak ezáltal a hamis Decretaliák szerzőinek mind indokai, mind sikerei; és, hogy kisebb érdekű jelenséget említsünk, ez segít legalább részben megérteni Bracton plagiumait. Hogy egy III-ik Henrik korabeli angol író képes volt kortársaival tiszta angol jog gyanánt oly értekezést elfogadtatni, a melynek alakja egészen, tartalmának pedig egy harmada a Corpus Jurisból voltak kölcsönvéve, és hogy ezen kísérletet oly országban merészelte tenni, a hol a római jog rendszeres tanulmányozása határozottan el volt tiltva: örökre a jogtörténetnek legkétségesebb rejtélyei közé fog tartozni; de csökken némileg meglepetésünk, ha felfogjuk az eme korbéli közvéleményt az írott szövegeknek — ezek forrására való tekintet nélkül — kötelező erejét illetőleg.

Miután a francia királyok a fensőségökért vívott hosszú harczot sikerrel befejezték, a mi körülbelül a

Valois-Angoulême ág trónra jutásának idejére tehető, a francia jogászok állása igen sajátságossá vált, s az maradt egészen a forradalom kitöréseig. Ők a nemzetnek legképzettebb és csaknem leghatalmasabb osztályát képezték. Állásukat, mint kiváltságos osztályét a hűbéres aristocrátia mellett, biztosították, s befolyásukat oly szervezet által szilárdították meg, a melynek folytán Franciaország egész területén elterjedt, kiváltság-levelekkel ellátott, és terjedelmes körülírt törvényes hatalmakkal bíró s még nagyobb határozatlan igényeket támasztó testületekké alakultak. Az ügyvédnek, a bírónak és a törvényhozónak minden tulajdonságában egész Európában messze felülmúlták társaikat. Jogi tapintatuk, kifejezési könnyűségük és az öszhang iránti finom érzékük, valamint — ha legkiválóbbjaikról szabad következtetnünk — azon szenvedélyes ragaszkodás, a melylyel az igazságról való eszméik iránt viseltettek, épen oly nevezeteseek voltak, mint a köztük nyilvánuló tehetségek gazdag változatai, a melyek még az oly ellenkező természetek közt fekvő tért is, a minők Cujacius és Montesquieu, D'Aguesseau és Dumoulin voltak, egészen betöltötték. De másrészt az általuk szolgált jogrendszer feltűnő ellentétben állott vonzalmukkal. Az a Franciaország, a mely nagyrészt az ő törekvéseik folytán alakult meg, Európa minden egyéb országánál inkább volt a magában ellentétes és összeférhetetlen jog átkával sújtva. Az országon egy nagy válvonal húzódott végig, és osztotta azt a *Pays du Droit Écrit*-, és a *Pays du Droit Coutumier*-re. Amaz jogának alapjául a római jogot ismerte el, az utóbbi ellenben ennek csak annyiban engedett helyet, a mennyiben a helyi szokásokkal összeegyeztethető általános kifejezési alakokat s jogi leszármaztatásokat szolgáltatott. Ezen rész még több kisebb részekre



oszlott, a mennyiben a Pays du Droit Coutumierben tartomány tartománytól, megye megyétől, község községtől a szokások természetét illetőleg sokban különbözött. A Pays du Droit Écritben is a hűbéri szabályok rétege, a mely a római jogot elfedte, a legvegyesebb alkatu volt. Angliában ily zavar sohasem létezett. Németországban létezett, de sokkal inkább összhangban állott azon idők mélyre ható politikai és vallási szakadásaival, semhogy panaszra okot adhatott volna, vagy éreztethető bajjá vált volna. De Franciaországnak sajátságos sorsa az volt, hogy számos különböző törvényei észrevehető módosulás nélkül egyre érvényben maradtak akkor, midőn a királyság központi hatalma folyton erősbült, midőn az ország közigazgatási egysége gyors léptekkel haladt előre, sőt midőn a nép keblében is hő nemzeti szellem fejlődött. Ezen ellentét számos komoly következménnyel járt, s ezek közé kell azt is számítanunk, a melyet a francia jogászokra gyakorolt. Véleményeik és hajlamaik a legnagyobb ellentétben állottak érdekeikkel és szakszokásaikkal. A legélenkebb érzékkel és legteljesebb elismeréssel a jognak azon előnyei iránt, melyek egyszerűségével és összhangzatos voltával együtt járnak, azt hitték, vagy azt látszottak hinni, hogy a francia jog tényleges hiányai helyre nem üthetők, minélfogva a gyakorlatban gyakran átkodottabban ellenezték a visszaélések eltávolítását, mint sokan kevésbé felvilágosodott honfitársaik közül. Volt azonban egy mód az ellentétek kiegyenlítésére. Szenvedélyes lelkesedésre gyúltak a természetjog iránt. A természetjog tulhatolt minden tartományi és községi határon; eltekintett minden különbségtől a nemes és a polgár, a polgár és a paraszt közt; magas polcra helyezte az érthetőséget, az egyszerűséget, a rendszert; de hiveit

nem kötelezte semminemű külön javításra, és egyenesen nem fenyegetett semmiféle tiszteletre méltó vagy jövedelmes állást. Azt mondhatnók, hogy a természetjog Franciaországnak közönséges jogává vált, vagyis inkább, méltóságának és igényeinek beismerése volt az egyedüli tan, a melyet minden francia jogász egyaránt aláírt. A forradalom előtti jogászok kifejezései alig ismernek határt dicséretében; s nevezetes, hogy a jogszokásokról értekező írók, a kik gyakran kötelességüknek tartották a tisztán római jogról kicsinylőleg szólni, a természetről és szabályairól még nagyobb hévvel emlékeznek meg, mint azon római jogfejtegetők, a kik a Digesták és a Codex iránt tanúsítottak kizárólagos tiszteletet. Dumoulin, a legnagyobb tekintély a régi francia szokásjogot illetőleg, több helyütt nagyon is túlzó hangon nyilatkozik a természet-jogról, és dicséretei sajátságos rhétori fordulatokkal bírnak, a melyek a régi római jogászok szokásos óvatosságától tetemes eltérésre mutatnak. A természet-jog feltételezése nem annyira a gyakorlatnak irányadó elméletévé, mint inkább az elméleti hitnek tanává vált, és ezzel összhangban azt találjuk, hogy azon átalakulásban, a melyen újabb időben áthaladt, leggyengébb részei is a legerősebbek színvonalára emelkedtek hiveinek tiszteletében.

A XVIII. század már második felében járt, mikor a természeti jog történetében a legválságosabb korszak bekövetkezett. Ha az elméletnek és következményeinek megvitatása kizárólag a jogi pályán működők foglalatossága marad, lehet, hogy a tisztelet, a melylyel tekintett, némileg csökkent volna; hiszen ekkor megjelent már az »Esprit des Lois«. Montesquieu e műve, bár némely túlzásában ama szinte erőszakos visszatetszést tanúsítja, a melylyel szerzőjének elméje elriadt a rendszerint taglalás



nélkül elfogadott feltételezésektől, némi kétértelmű kifejezéseiben mégis nyomait viseli készségének a létező előítéletekkel kiegyezkedni; de minden hibái mellett is, ama történeti módszer alapján indult meg, melylyel szemben a természeti jog soha egy pillanatig sem volt képes állást foglalni. Befolyásának a gondolkozásra fel kellett volna érni általános népszerűségével; de tényleg soha sem maradt idő arra, hogy hatást gyakoroljon; mert az ellenvélemény, a melynek megsemmisítésére volt hivatva, az illetékes kört rögtön az utczával cserélte fel, és oly viták jelszavává lőn, melyek sokkal ingerültebbek voltak, mint a melyek törvényszék előtt, vagy iskolákban valaha folytak. Új pályáján ez elméletet pedig azon nevezetes férfiú indította meg, a ki tudomány, erény s jellemszilárdság nélkül pusztán élénk képzelő tehetségének hatalmával, és embertársainak valódi és hő szeretetével, melyért mindig sokat lehet s kell neki megbocsátani, nemzete történetére mégis eltörölhetetlenül rányomta a maga bélyegét. Soha sem láttunk korunkban oly irodalmat, — s az egész világ is csak egyszer vagy kétszer látott ilyet a történet hosszú folyamában, — a mely az emberek elméire s mindenféle jellemű és árnyalatu felfogásra oly bámulatos befolyást gyakorolt, mint az, a mely Rousseautól indult ki 1749 és 1762 közt. Első kísérlet volt ez az emberi hit épületét ujonnan felépíteni a Bayle s részben Locke által kezdett és Voltaire által befejezett pusztán romboló törekvések után; és azon fölényen kívül, a melyet minden alkotó törekvés mindig élvez az egyedül pusztító felett, amaz óriási előnye volt, hogy oly pillanatban jelent meg, mikor majd csaknem egyetemes kétely uralgott minden oly előzetes ismeret helyességét illetőleg, mely addig elméleti kérdésekben alapul szolgált. Már pedig Rousseaunak

minden okoskodásában központi alakul akár mint a társadalmi egyezmény aláírója angol ruhába öltöztetve, akár minden történeti jogosultságból egyszerűen kivetkőztetve, mindig az ember szolgál állítólagos természeti állapotában. Minden törvény vagy intézmény, a mely össze nem fér e képzeleti lénnyel ezen eszményi körülmények közt, mint az eredeti tökélytől való elhanyaglás elítélendő volt, a társadalom minden oly átalakulása, a mely hasonlóbba tenné azon világhoz, a mely felett állítólag a természet egyszerű gyermeke uralkodott, a bámulat tárgyát képezte, és mint minden telhető áron előmozdítandó szerepelt. Ezen elmélet még mindig azonos a régi római jogászokéval; mert azon álmokképekben, a melyekkel a természeti állapotot benépesítette, egyetlen vonás és jellem sem fogható valóban fel, kivéven az egyszerűséget és az összhangot, a melyek a jogászra oly csábberővel bírtak; de a régi elmélet itt most, úgy szólván, fel van fordítva. Már nem a természeti jog képezi az elmélkedés fő tárgyát, mint régenten, hanem a természeti állapot. A római azt hitte, hogy a létező intézmények szorgos megfigyelése mellett ki lehet egyes részleteiket jelölni, a melyek vagy máris elétűntetik a természet azon uralmának nyomait, a melynek valóságát csak mellékesen állította, vagy előtűntethetik meggondolt tisztázás után. Rousseau hite ellenben arra vonatkozott, hogy a természeti állapotot véve egyszerűen alapul, azzal tökéletes társadalmi rendet lehet kifejteni, mely teljesen eltekint a világ tényleges állapotától s mindenben különbözik tőle. A két felfogás nagy eltérése egymástól ott kezdődik, hogy míg egyikük keserűen s általában elítéli a jelent, mivel nem hasonlít az eszményi multhoz, a másik ép oly szükségszerűnek tekintve a jelent mint a multat, nem kívánja ez



utóbbi semmibe venni, vagy éppen megróni. Nem érdemes a politikai, művészeti, nevelési, erkölcsi és társadalmi viszonyok azon bölcészetét részletesen taglalni, a mely a természeti állapotnak alapján alkottatott. Még ma is minden selejtes gondolkozóra különös vonzerőt gyakorolnak e rendszerek, és kétségkívül közelebbi vagy távolabbi forrásai csaknem minden oly előítéletnek, mely a vizsgálódás történeti módszerének felhasználását gátolja; de korunk alaposabb gondolkodói előtt már minden hitelt vesztek, a min méltán csodálkozhatunk, ha számbaveszszük az elméleti tévedések rendkívüli életerejét. Sőt talán a kérdés, mely valószínűleg leggyakrabban fenforog mai nap is, már nem is e vélemények értékét illeti, hanem inkább az okokat, a melyek folytán egy század előtt oly általános érvényre emelkedtek. A válasz egyszerű. Azon tanulmány, a mely legalaposabb ellenszeréül szolgált volna a mult században minden oly félreértésnek, melyre könnyen vezethet a jogrégiségekre irányzott kizárólagos figyelem, a vallás tanulmánya volt. De a görög vallás, az akkori értelmezés szerint, pusztá regék összege volt. A keleti vallások, ha egyáltalában figyelemben részesültek, üres világtéremtési elméletekben szétfoszlóknak látszottak. Az ősi feljegyzéseknek csupán egy gyűjteménye volt, a mely a tanulmányra érdemes lett volna: a zsidók régi története. De az ehhez fordulást megakadályozák a korszak előítéletei. Azon kevés jellemvonásnak, a melyet Rousseau iskolája Voltaire-ével közösen birt, egyike minden vallásrégiségnek feltétlen lenézése volt, és pedig mindennek felett a zsidó fajéinak. Ismeretes, hogy amaz idő elmélkedői közt szinte becsület dolga volt azt állítani, hogy a Mózes nevén ismert iratok nemcsak hogy nem sugalmaztattak istentől, s nemcsak hogy későbbi korból valók

annál, a mely nekik közönségesen tulajdoníttatik, hanem hogy a biblia egész első öt könyve egyáltalán a babyloni fogságból való visszatérés után készült, s nem egyéb, mint légből kapott hamisítás. Elzárva tehát az elméleti tévely ellen szolgáló egyik főbiztosítéktól, a franczia bölcsészek, sietségükben a papiaknak vélt előítéletektől szabadulni, vakon a jogászok előítéleteibe rohantak.

De bár a természeti állapot feltételezésén alapuló bölcsészet értéke a közvéleményben tetemesen sülyedt, — legalább durvább és kézzel foghatóbb alakjában, — ebből nem következik, hogy ügyesebben álcázott alakjában hitelt, népszerűséget és hatalmat veszített. Ez elmélet, a mint említők, még ma is nagy ellensége a történeti módszernek, és ha bármely téren azt találjuk, hogy valaki, — kivéve a vallásos kifogások esetében, — a kutatás e módját ellenzi vagy megveti, rendesen kiderül, hogy ennek oka előítéletekben vagy téves iránylatában rejlik, melyek a társadalomnak vagy az egyénnek nem-történeti, illetőleg természeti állapota iránt való öntudatos vagy öntudatlan hitére vezethető vissza. Azonban a természetnek és jogának e tanai legnagyobb mértékben a politikai vagy társadalmi irányzatokkal való szövetkezésök által tartották fenn életerejüket, a mennyiben ezen irányzatok némelyikét új életre ösztönözték, másokat tényleg maguk teremtetek, másoknak ismét kifejezést és alakot kölcsönöztek. Nyilván nagy részük van azon eszmékben, a melyek Franciaországból folyvást kisugárzanak az egész polgárosodott világra, s így alkatelemeivé válnak azon általános eszméknek, melyek által polgárosodásunk módosíttatik. Azon befolyásnak értéke, melyet nemünk sorsára ekkép gyakorolnak, természetesen azon kérdések egyikének tárgya, melyeknek vitatása korunkban leghevesebben folyik, s



ezzel tehát e helyütt foglalkozni nem feladatunk. De ha visszatekintünk azon korszakra, a melyben a természeti állapotnak elmélete a politikai fontosság legmagasabb fokára hágott, kevesen fogják tagadni, hogy igen tetemes szerepe jutott azon nagyszerű csalódások előidézésében, a melyekben az első francia forradalom oly termékeny volt. Forrásául vagy legalább hatalmas ösztönéül szolgált ez azon értelmi hibáknak, a melyek e kor gondolkozását csaknem általánosan megmértelyezték, úgymint: a tételes jog lenézésének, a tapasztalás türelmetlen megvetésének, és az általános okoskodás iránt minden egyéb tekintetet mellőző előszeretetnek. Ezen bölcsészet továbbá, minél szűkebb körű tapasztalatok következtében gyengébb elméket ragad körébe, annál inkább irányul a kirívó anarchia felé. Valóban csodálatos, hogy a »*Sophismes Anarchiques*« közöl, a melyeket Dumont tett közzé Bentham megbízásából, s a melyek Bentham felvilágosításait a sajátlag francia tévedéseket illetőleg tartalmazzák, mennyi származik a római feltételezésből francia átalakításában, és érthetetlen, ha nem vonatkoztatjuk erre. E pontra nézve nem érdektelen még a forradalom egyes fő korszakaira vonatkozólag a *Moniteur*-t megtekinteni. Minél inkább elsötétülnek az idők, annál sűrűbbekké válnak a természetjogra és a természeti állapotra való hivatkozások.

De van egy kiváló példa, a mely a természet-jog elméletének eredményeit az újkori társadalomra igen világosan felderíti, és tanuságot szolgáltat arra nézve, hogy ez elmélet befolyása távolról sincs még kimerítve. Alig lehet kétség a felől, hogy az emberek teljes egyenlőségének tanát a természeti jog feltételezésének kell tulajdonítani. Hogy »minden ember egyenlő« ez csak egy azon nagy számú jogi tételek közt, a melyek idő multával políti-

kaiakká váltak. Az antonini korszak római jogászai azt állítják, hogy »omnes homines natura aequales sunt«, de ők ezt pusztán jogi igazságnak tartják. Annak akarnak ez által kifejezést adni, hogy a feltételezett természetjog szerint, s a mennyiben a tételes jog ezt megközelíti, az önkéntes megkülönböztetések, a melyeket a római polgári jog a személyek osztályai közt fenntartott, megszűnnek jogi léttel birni. E szabály nagy jelentőségű volt a római gyakorló jogászra nézve, a kit emlékeztetni kellett, hogy ott, a hol a római jognak a természet-joghoz való simulása vélelmeztetett, a római törvényszékek nem ismertek különbséget polgár és idegen, szabad és szolga, agnat és cognat közt. A jogászok, a kik ily kifejezéssel éltek, bizonyára soha nem szándékoztak azon társadalmi rendet megtámadni, a melynek polgári joga ezen elméleti eszményképen egyben-másban alul maradt; sőt a mennyiben megítélhetjük, aligha hitték, hogy a világ az emberi társadalmat láthassa egykor teljesen a természeti szervezet szerint berendezve s hozzáalkalmazva. De mikor az emberi egyenlőség tána ujkori köntösében jelenik meg, annak értelme egészen más. A hol a római jogász azt írta, »aequales sunt« épen csak azt értve, a mit írt, az ujkori jogász azt írta, hogy »az emberek mind egyenlők« és pedig azon értelemben, hogy »minden embernek egyenlőnek kell lenni«. Az a sajátlagos római eszme, hogy a természet-jog a polgári joggal együtt létezik, s hogy ezt lassanként helyettesíti, figyelemre nem méltattatott, vagy érthetlenné vált, és a kifejezések, a melyek legfőlebb az emberi intézmények eredetét, alakulását és fejlődését illető elméletre vonatkoztak, az emberiség által szenvedett valamely nagy állandó igazságtalanság érzetének kijelentésére kezdték használtatni. Már a XIV. század elején az emberek szü-



letési állapotára vonatkozólag általánosan divatozó kifejezések, bár kétség nélkül azon szándékkal használva, hogy azonosak maradjanak azzal, a melyekkel Ulpian és kortársai éltek, egészen eltérő alakot és értelmet öltöttek. Louis Hutin király híres rendeletének előszava, a melylyel a királyi uradalmak jobbágyait felszabadította, római fülnek igen sajátságosan hangzott volna. »Minthogy« — ugymond — »a természeti törvény szerint, mindenkinek szabadnak kell születni, számos gyakorlat és szokás folytán azonban, melyek régi ősidőktől fogva országunkban lábra kaptak, és abban mai napig fenmaradtak, és talán elődjeik gonosz tetteinek következtében is, népünkől számos személy a szolgaság igájába került: annak okáért mi stb.« Ez itt már nem jogszabály, hanem politikai tantétel kijelentése, és ezen időtől fogva az emberek egyenlősége a francia jogászok által mindig úgy említetik, mintha az politikai igazság volna, a mely történetesen az ő tudományuk tárházában őriztetett meg. Valamint minden a természet-jog feltételezéséből következtetett leszármaztatás, és valamint magában a természet-jogban való hit, e tétel is csak lanyhán ismeretetett el, és kevés befolyással bírt a véleményekre és gyakorlatra mindaddig, míg a jogászok kezei közül a XVIII. század irodalmi férfiaiéba, és a lábaiknál ülő nagy közönség birtokába nem jutott. Azóta egy hitvallásnak vált legkiválóbb tételévé, sőt szinte minden más hitvallások foglalatjának tekintetett. Valószínű mindazonáltal, hogy a döntő hatalmat, a melyet utóbb az 1789-iki eseményekre gyakorolt, nem kizárólag franciaországi népszerűségéből merítette, mert a század közepén Amerikába is áthatolt. Azon kor amerikai jogászai és kivált a virginiaiak, angol kortársaikétól főleg annyiban különböző ismeretkörrel bírtak, a mennyiben sok foglaltatott abban, a mit csak az európai

szárazföld jogi irodalmából vehettek át. Elegendő néhány pillantást vetnünk Jefferson irataira, hogy meggyőződjunk, mennyire hatották őt át azon félig jogászi, félig népies vélemények, a melyek Franciaországban divatosak voltak; s nem lehet kétség az iránt, hogy a francia jogászok sajátlagos eszméi iránti rokonszenv bírta őt arra, valamint azon többi gyarmati ügyvédek is, a kik Amerikában az események folyamát intézték, hogy az amerikai függetlenségi nyilatkozat kezdő soraiban az emberek egyenlő születésének kiválólág francia feltételezését az ember szabad születésének az angolok előtt megszokottabb feltételezésével összekössék. E néhány sor az előttünk fekvő tan történetében nagy fontossággal birt. Az amerikai jogászok, midőn az emberek teljes egyenlőségét ily határozottan kiemelték, saját hazájuk és kisebb mérvben Anglia politikai mozgalmainak is oly lökést adtak, a mely erejét még távolról sem vesztette el; de ezen kívül az általok elfogadott tant Franciaországba sokkal nagyobb erélylyel ellátva, és az általános elfogadásra és tiszteletre sokkal nagyobb igényekkel felruházva vitték vissza. Az első alkotmányozó gyűlésen azután még az óvatosabb államférfiak is úgy emelték ki Ulpian tételét, mintha az az emberi ösztön és belátás előtt első tekintetre ajánlatos volna; és minden »1789-iki elv« közt ezen egy támadtatott meg legkevésbé, daczára annak, hogy leginkább ez szolgált az ujkori közvélemény erjesztője gyanánt, és legmélyebben ez ~~igérkezik~~ módosítani a társadalmak alkatát valamint az államok politikáját is.

Legnagyobbyszerű feladatát azonban a természet-jog elmélete akkor teljesítette, a mikor az ujkori nemzetközi jognak és az ujkori hadijognak adott lételt, s következményeinek e részét kell most szemügyre vennünk,



habár fontosságukhoz mérten ezekről csak igen keveset szólhatunk is.

A nemzetközi jognak, vagy legalább annak, a mi eredeti szerzőitől nyert alakjából még fennmaradt, alapfeltételei közt kettő vagy három kiváló fontosságú. Ezek elseje azon tételben fejezhető ki, hogy létezik megállapítható természetjog. Grotius és utódai e feltételezést közvetlenül a rómaiaktól vették át; de meghatározása módját illető eszméikben úgy a rómaiaktól, mint egymástól is tetemesen eltértek. Csaknem minden nemzetközi írónak, a ki az irodalom feléledése óta virágzott, törekvése oda irányult, hogy a természetnek és természet-jognak új és könnyebb meghatározását szolgáltatassa, s tagadhatatlan, hogy e fogalmaiak a nemzetközi jogi írók hosszú során nagyon kibővültek, eszmetöredékekkel gyarapodván csaknem mindazon erkölcsi elméletekből, melyek egymásután az iskolákat elfoglalták. E felfogás lényegesen történeti jellegének nevezetes bizonyítéka mégis abban áll, hogy minden törekvés mellett is, a természet törvénykönyvét a természeti állapot szükségképeni jellemvonásaiból kifejezni, az eredmény épenséggel annyi, a mennyi lett volna, ha átvétetnek a római jogászok kijelentései kétség és kutatás nélkül. Ha tételes vagyis szerződészerű résztől eltekintünk, meglepő, hogy a nemzetközi jogrendszer mily tetemes része áll tiszta római jogból. Minden oly tan átkölcsönzésére találtak okot a nemzetközi jogírók, melyet a római jogászok a *jus gentium*mal összhangzónak véltek, bármennyire viseli is ez magán a római eredet nyomait. Megjegyzendő az is, hogy a származtatott elméletek az eredeti eszme gyengéségeiben szenvednek. A nemzetközi jogi írók többségénél a gondolkodás folyamata még mindig »vegyes«. Midőn ez írókat tanulmányozzuk,

annak kiderítése mindig nagy nehézséget képez, valjon jogot vagy erkölcsöt tárgyalnak-e? valjon a nemzetközi erkölcsök általuk leírt állapota tényleges-e, avagy eszményi? és valjon azt állapítják-e meg, a mi létezik, vagy pedig azt, a minek véleményük szerint létezni kellene?

Az a feltevés, hogy a természeti jog az államokat egymás közt kötelezi, második helyen áll azok között, a melyeken a nemzetközi jog nyugszik. Azon tételek sorozatát, melyekben ez elvet kinyilatkoztatva vagy bevallva szemléljük, az újkori jogtudomány bölcséjéig követhetjük, és első látszatra a rómaiak tanainak közvetlen következményeként tűnik elé. Minthogy a társadalom polgári állapotát azon tény különbözteti meg a természetitől, hogy az elsőben a jognak határozott szerzője létezik, míg az utóbbiban nincs, úgy látszik, hogy mihelyt el nem ismertetik több egyedről, hogy közös fejedelem vagy politikai felsőség iránti engedelmességre kötelezettek, már csak a természet törvényének szabványaira utalvák. Az államok ily egységek; függetlenségük feltételezése kizárja a közös törvényhozó fogalmát, s ennek folytán egy bizonyos eszmekörben együtt jár a természet eredeti rendje iránti közös alávetettség képzelmével. Egy másik felfogás az lehetne, hogy a független közönségek egyáltalában ne tekintessenek egymással jogviszonyban állóknak; de épen a jogtalanság ezen állapóta képezi azt az ürt, a melytől a jogászok alkotta természet irtózik. Bizonyára van elegendő okunk hinni, hogy a római jogász, ha egyáltalában lehetett volna is oly eszmeköre, a melyből a polgári jog számúzve volt, ez ürt rögtön a természet rendelkezéseivel töltötte volna be. De soha sem biztos feltenni, hogy valamely következtetés, bármennyire kétségtelennek és közvetlennek lássék is saját szempontunkból, a történet valamely idegen



korszakában tényleg levonatott. A római jog maradványaiból sohasem idéztetett oly tétel, a mely kellőleg bizonyítaná, hogy a római jogászok kötelező erőt tulajdonítottak volna a természeti jognak független államok irányában; és lehetetlen el nem ismerni, hogy a római birodalom polgárai előtt, a kik fejedelmük uralmának határait a polgárosodásával azonosnak tekintették, az államok egyenlő alávetése a természet joga alá legföljebb csak elmefuttatásnak tűnhetett volna fel, ha valaha egyáltalán figyelemben részesítették is ez eszmét. Az igazság valószínűleg annyiban foglalható össze, hogy az újkori nemzetközi jog, bár származása a római jogtól kétségtelen, csak közvetve eredt abból. A római jog első újkori magyarázói, a *jus gentium* értelmét tévesen fogva fel, habozás nélkül feltételezték, hogy a rómaiak teljes szabályrendszert hagyományoztak a nemzetközi viszonyok elintézésére. Ezen »nemzetek joga« kezdetben csupán oly tekintélylyel bírt, melynek veszélyes versenytársakéval kelle megküzdenni, s Európa állapota is sokáig gátolta egyetemes elfogadását. Lassankint azonban a nyugoti világ a római jogászok elméletének kedvezőbb alakot öltött, a körülmények megrontották a többi versenyző tanok hitelét; s végre, a viszonyok különösen szerencsés találkozása folytán, Ayala és Grotius Európa lelkesedett hozzájárulását voltak szerencsések megnyerni. A nagy férfiak, a kiknek e diadal főleg tulajdonítható, — nem is szükséges mondanunk, — egészen új alapon törekedtek a nemzetközi jog rendszerét szervezni, és kétségtelen, hogy ezen áthelyezés folytán alkatán igen sokat változtattak, bár sokkal kevesebbet, mint rendesen vélni szokás. Az antonini jogászoktól elfogadva azt a tételt, hogy a *jus gentium* és a *jus naturae* azonosok, Grotius, közvetlen elődeivel és közvetlen utódaival együtt, oly tekintélyt

tulajdonított a természeti jognak, a mely talán sohasem vétetett volna részére igénybe, ha ama korban »a nemzetek joga« kifejezés kétértelmű nem lett volna. A jogászok feltétlenül kimondották, hogy a természeti jog az államok törvénykönyve; és így oly eljárást indítottak meg, a mely csaknem napjainkig folytattatott: tudniillik a természet fogalmának pusztá taglalása által kifejezhetőeknek vélt szabályok beoltását a nemzetközi jog rendszerébe. Van továbbá még egy, az emberiségre nézve mérhetetlen gyakorlati fontosságú következmény, a mely, habár az európai újabb történelem elején nem volt egészen ismeretlen, világosan és egyetemesen soha el nem fogadtatott mindaddig, míg Grotius iskolájának tanai túlsúlyt nem nyertek. Ha a nemzetek társadalmát a természet-jog kormányozza, az egyedeknek, a melyekből alakul, feltétlenül egyenlőknek kell lenni. Az emberek a természet uralma alatt megannyian egyenlők, s ennek folytán egyenlők az államok is, ha a nemzetközi állapot azonos a természetével. E tétel, hogy a független államok; bármennyire különböző nagyságúak és hatalmuak, a nemzetek joga szempontjából mind egyenlők, tetemesen előmozdította az emberi nem boldogságát, bár azt az egymást követő korok politikai hajlamai folyvást fenyegetik. E tan pedig valószínűleg teljesen soha meg nem állapodott volna, ha a nemzetközi jogot a tudományok újraébredése óta működő jogi írók nem származtatják kizárólag a természet fenséges igényeiből.

Egészen véve mindazonáltal bámulatos, hogy mily csekély arányban állanak a nemzetközi joghoz Grotius ideje óta járult bővítések azon elemeihez, a melyek, a mint már megjegyeztük, pusztán a római *jus gentium* legrégebbi rétegéből vétettek át. A nemzeti nagyravágyás-



nak leghatalmasabb ösztönét mindig új területszerzés képezte, s úgy azon szabályok, a melyek e szerzést rendezik, valamint azok, a melyek túlgyakori eredményeit, a háborukat enyhítik, pusztán lemásolvák a római jog azon részéből, a mely a tulajdonnak *jure gentium* szerzési módjairól szól. Ezen szerzési módokat a régi jogászok, a mint kimagyarázni megkíséreltük, a közös elemnek azon szokásokból való kiválasztása által nyerték, a melyek a Rómát környező különböző törzsek közt uralkodtak, s miután eredetük alapján »az összes nemzetek közös jogába« osztozták, a későbbi jogászok ezeket egyszerűségük tekintetéből a természeti jog újabb felfogásához illőknek találták. Így jutottak a nemzetek újkori jogába, és az eredmény az, hogy a nemzetközi rendszernek mind azon részei, a melyek a területi uralomra, természetére, korlátaira, szerzési és biztosítási módjaira vonatkoznak, nem egyebek, tiszta római tulajdonjognál, vagyis inkább a római tulajdonjog azon részénél, a melyet az antonini jogászok a természeti állapottal bizonyos összhangban levőnek véltek. Már pedig a végre, hogy a nemzetközi jog e fejezetei gyakorlatilag alkalmazhatók legyenek, szükséges, hogy a fejedelmek közt ugyanoly viszony álljon fenn, mint a római tulajdonosok csoportjának egyes tagjai közt. Ez tehát szintén azon feltételek egyike, a melyek a nemzetközi jognak mintegy küszöbén fekszenek, és pedig oly feltétel, a mely az újkori európai történet első századai alatt egyáltalán el nem ismertetett. Kettős tételre vezethető ugyanis vissza, a melyek elseje az, hogy »a fejedelemség területi«, vagyis, hogy az mindig a föld felülete bizonyos részének tulajdonával van összekötve; másika pedig az: hogy »a fejedelmek egymást közt az államterületeknek nemcsak fő, hanem feltétlen, illetőleg teljes tulajdonosainak tekintendők«.

Számos jelenkori nemzetközi jogiró hallgatag feltételezi, hogy rendszerének tanai a méltányosságnak és a józan észnek elveire levén alapítva, könnyen ki lettek volna deríthetők az újkori polgárosodás minden szakának állapotából. De e feltételezés míg egyrészt a nemzetközi elméletnek néhány kétségtelen hiányát eltakarja, másrészt az újkori történet tetemes idején át teljesen tarthatatlan. Nem áll, hogy a *jus gentium* hatálya a nemzetek ügyeit illetőleg soha ne talált volna ellenmondásra; ellenkezőleg, sokáig kelle több versenyző rendszer igényei ellen küzdenie. Nem áll továbbá, hogy mindig elismertett volna a fejedelemség területi jellege, mert a római birodalom feloszlása után az elmék sokáig e felfogással összeférhetlen eszmék uralma alatt állottak. A dolgok régi rendjének, s az azon alapuló nézeteknek el kelle enyészni, új Európának s hozzá illő új eszméknek kelle feltámadni, mielőtt a nemzetközi jognak imént jelzett két fő alapfeltétele egyetemesen elfogadtathatótt.

Figyelemre méltatandó mindenesetre az a körülmény, hogy az úgynevezett újkori történet hosszú szakán át a területi fejedelemség eszméje egyáltalában fel nem merült. A fejedelemség nem volt a föld bizonyos része feletti uralommal összekötve. A világ oly sok századig nyugodott a császári Róma árnyékában, hogy teljesen elfeledte a birodalom roppant területének régi felosztását, a mely szerint azt valaha oly független közönségek töltötték be, melyek külbeavatkozástól mentességet igényeltek és nemzeti jogaik egyenlőségét követelték. A bárbar betörések szüntével tehát kétféle volt a fejedelemségről dívó felfogás. Egy részről a »törzs-fejedelemségnek« nevezhető alakot öltötte magára. A frankok, a burgundok, a vandalok, a lombardok és a visigóthok természetesen



urai voltak az általuk elfoglalt területeknek, a melyek közül némelyiknek földrajzi nevet is adtak: de a területi birtoklás tényére nem alapítottak jogcímet, sőt fontosságot sem tulajdonítottak annak. Ugy látszik fenntartották az erdőből s a pusztáról magukkal hozott hagyományait, és saját felfogásuk szerint még mindig oly patriarchalis társadalmat vagy nomád-csapatot képeztek, a mely csak ideiglenesen táborozott az élelmet szolgáltató talajon. Az Alpeseiken túli Galliának egy része Németország egy részével együtt most már a frankok által tényleg elfoglaltatván, tényleg Franciaország volt; de a merovingi ágból való főnökök, Clovis utódjai, nem Franciaországnak, hanem a frankoknak voltak királyai. A területi címek nem voltak ugyan ismeretlenek, de kezdetben, úgy látszik, csupán a törzs birtokainak egy része feletti uralkodó megjelölésére alkalmas eszköz gyanánt jöttek használatba; az egész törzs királya népének, nem pedig népe földjeinek volt királya. A fejedelemség e sajátlagos felfogásával párhuzamosan ellentétben állott — s ez kiváló fontosságú, — az egyetemes világuralom eszméje. Midőn valamely fejedelem el akart térni a főnökök sajátlagos viszonyától a törzsbeliakkal szemben, és önczéljai tekintetéből a fejedelemségnek új alakját kívánta felvenni: a római császárok uralma kínálkozott utánpótlásra alkalmas mintául. Hogy közönséges idézettel, habár kissé ferdítve, éljünk »a ut Caesar« lett »a ut nullus«. Vagy a byzanti császár teljes előjogait igényelte magának, vagy nem bírt meghatározható politikai állással. Korunkban is, ha valamely új uralkodó család egy, uralmától megfosztott legitim fejedelmi ágnak ősi címét eltörölni törekszik, címét a néptől s nem a területtől veszi. Így: francziák császárai és királyai, így: belgák királya. Azon időben, a melyről

szólottunk, hasonló körülmények közt más volt a választás. A főnök, a ki nem akart többé törzs-királynak nevezetni, kénytelen volt igényt emelni a világ császárságára. Így mihelyt az örökösödő palota-nagyok az általok az uralomtól tényleg régóta megfosztott királyoktól megtagadták még a látszólagos hódolatot is, csakhamar elidegenedtek a »frankok királya« czimétől, mint a mely a trónfosztott merovingeket illette; de Franciaország királyainak czímét sem viselhették, mert, habár ez elnevezés talán nem volt ismeretlen, méltóság czímének még sem tekintetett. Ennek folytán, mint az egyetemes császárságot igénylők léptek fel. Indokaikat a történetírók sok tekintetben félreértették. Számos újkori francia író kétségtelennek tekinti, hogy Nagy Károly épen oly mérvben előzte meg terveinek nagyszerűségével korát, mint azon erélylyel, a melylyel azokat végrehajtotta. Már pedig eltekintve attól, hogy egyáltalában megelőzheti-e bárki, bárminő időben, korát vagy sem, bizonyos az, hogy Nagy Károly, midőn egyetemes császárságra törekedett, határozottan azt az egyetlen irányt követte, a melyet korának uralkodó eszméi nyitva tartottak számára. Értelmi felsősége iránt kérdés sem lehet: de azt tettei, nem pedig nézetei bizonyítják.

E sajátos felfogások nem változtak, midőn Nagy Károly örökségét három unokája egymás közt felosztotta. Elméletileg, — ha ugyane szót itt használnunk szabad — Kopasz Károly, Lajos és Lothár még mindig Róma császárai voltak. Valamint a keleti és a nyugoti birodalmak császárai jog szerint az egész világ császárainak tartattak, holott tényleg csak felén uralkodtak, épen úgy a három carloving is hatalmát korlátoltnak, de jogczímét feltétlennek tekintette. A második felosztás alkalmával is, Vastag Károly halála után, a császári trónnak a fejedele-



lemség ugyanezen elméleti egyetemessége tulajdonított, sőt ez eszmetársítás a római szent birodalmi német császárság egész idején át teljesen soha meg nem szűnt. A területi fejedelemség pedig, — az a felfogás, mely a fejedelemséget a föld felülete bizonyos részének birtokával köti össze, — világosan a hűbériségnek volt a gyümölcse, habár kései is. Ezt már előzetesen elméletileg is következtethetnők, hiszen a hűbériség volt azon intézmény, mely legelőször kapcsolt személyes köteleességeket s következőleg személyes jogokat is a föld tulajdonához. Bármilyen eredetének és jogi természetének helyes elmélete, a hűbéri szervezet világos szem elé állításának legjobb módja az, ha alapjával kezdjük; s a parasztnak azon földdarabhoz való viszonyát véve tekintetbe, a mely szolgáltatainak alapjait s határait kölcsönzi, ettől a magasabb hűbérelések mindinkább szűkülő körein át addig hatolunk, míg a rendszer csúcsát elérjük. Hol végződött e csúcs határozottan, a sötét korok utóbbi felében, azt nem könnyű meghatározni. A hol a törzsfejedelemség fogalma már valóban elenyészett, a legfelső méltóság valószínűleg mindenütt a nyugoti császárok vélt utódjának tulajdonított. De rövid idő múlva, midőn a császári tekintély tényleges köre nagyon megfogyott, s midőn a császárok Németországban és északi Olaszországban összpontosították hatalmuk csekély maradványait, a legfőbb hűbéreseket a régi carloving-császárság minden távolabbi részében gyakorlatilag fő nélkül maradtak. Így lassanként megszokták az új helyzetet, s a mentesség ténye végre egészen elfeledtette a függőség elméletét; de számos jele maradt meg annak, hogy e változás nem ment könnyen; és csakugyan azon hiedelemnek, hogy a dolgok természete szerint egy a legfelsőbb fokon álló uralomnak valahol szükségképen létezni

kell, lehet kétségen kívül tulajdonítani azon mindinkább terjedő hajlamot, hogy a római szék világi főhatósággal felruháztassék. A vélemények e forradalmában az első fok elérését a Capeting családnak Franciaországban uralomra jutása jelzi. Ezen korszak előtt is már többen kezdték a nagy területi hűbérek urai közül, (a melyekre a carloving birodalom feloszlott) a királyi nevet a hercegi vagy grófi helyett felvenni, de a valóban fontos változás akkor állott be, a mikor a Párist környező — nem nagy — terület hűbéri fejedelme számos részletes fejedelemségnek saját személyében történt egyesítésekor magát Franciaország királyának kezdé nevezni, ugyanazon időben, a mikor a régibb királyi háztól a francziák királyának családi czímét bitorolta. Capet Hugo és utódai egészen új értelemben voltak királyok, oly fejedelmek, a kik Franciaország talajához ugyanoly viszonyban álltak, a minőben a hűbéri báró uradalmához, s a kisbirtokos szabad földjéhez. A királyság új alakja Franciaországban feltünőleg siettette a másutt is ugyanez irányban készülő változásokat. Az angol-szász királyi házak fejedelemsége középen állott a törzsfőnökség és a területi fennsőség közt; de a normann királyok méltósága, a francia királyokét utánozva, már világosan területi fejedelemség volt. S ugyan-e mintára alakult minden utóbb alapított uralom. Spanyolország, Nápoly és az olasz városi szabadság romjain alapuló fejedelemségek mind területi fejedelemséggel bíró uralkodók alá jutottak. Ez eszme haladását alig világosítja meg bármi különösebben, mint a velenceieknek egyik nézetről a másikra való lassankénti átmenetele. Külhódításainak elején a velencei köztársaság magát mint a római köztársasággal párhuzamost tekintette, mint ilyen uralkodott az alávetett tarto-



mányok nagyobb száma felett. Menjünk egy századdal előre, s azt találjuk, hogy Velencze testületi fejedelem gyanánt kíván tekintetni, s minden olasz szárazföldi és közép-tengeri birtokai felett a hűbéri főtulajdonos jogait követeli.

Mialatt a fejedelemséget illető közvélemény ily nevezetes változáson ment át, a rendszer, mely elfoglalta helyét annak, a mit ma nemzetközi jognak nevezünk, alakilag tökéletlen, elveiben pedig magával ellentétes volt. Európa azon részeiben, a melyek a németrómai birodalomhoz tartoztak, a szövetséges államok összeköttetését a császári alkotmány bonyodalmas s még befejezetlen gépezete szabályozta; s bármi meglepő legyen is reánk nézve, a német jogászoknak kedvencz eszméje volt, hogy az államok viszonyait akár a birodalmon belül, akár azon kívül, nem a *jus gentium*, hanem tisztán a római jog szerint kell rendezni, a melynek még mindig a császár szolgált központjául. S e tan még a birodalom határán túl fekvő tartományokban sem tagadtatott oly határozottan, mint hinnők: gyakorlatilag azonban Európa többi részeiben a közjog helyét a hűbéri alárendeltségi viszonyok fogtalták el; s a hol ezek bizonytalanok vagy kétségesek voltak, legalább elvben az egyház fejének hatósága szolgált rendező s mérséklő főhatalom gyanánt. Bizonyos azonban, hogy a tizenötödik, sőt már a tizennegyedik században is mind a hűbéri, mind az egyházi befolyások gyorsan alászálltak; és ha a háborúknak szokásos ürügyeit, valamint a szövetségek bevallott indokait közelebb-ről taglaljuk, lépésről-lépésre, a régi elvek mellözésével, az utóbb Ayala és Grotius által összhangba hozott és megszilárdított nézeteknek lassu és halk ugyan, de határozott terjedését láthatjuk. Valjon a hatóság minden forrásának összeolvadása végleg a nemzetközi viszonyok teljes

rendszerét eredményezte volna-e, s mennyiben tanúsított volna ily rendszer lényeges eltérést Grotius tanától, azt most már nem dönthetni el, mert a reformatio, egyen kívül, minden lehető elemét történetileg megsemmisítette. Németországban kezdődve, sokkal szélesebb válaszfalat emelt a császárság fejedelmei közt, semmint hogy a császári fennsőség képes lett volna azon áthatolni, még ha a császár maga semleges marad is. Tényleg azonban ez is az egyház pártjára kényszerült állani az újítók ellen; a pápa természetesen ugyanily helyzetben volt; s így a két hatóság, a melyet a küzdők közti közbenjárás tiszte illetett volna, maguk lőnek a nemzetek szakadásában az egyik nagy pártnak főnökeivé. A hübériség már a közviszonyok elve gyanánt is elgyengülve s hitelt veszítve nem szolgáltatott oly köteléket, a mely a vallási szövetségeket ellensúlyozhatta volna. A közjogi állapotoknak eme tehát csaknem teljes zűrzavarában, az államrendszert illetőleg csupán azon nézetek maradtak fenn, a melyeknek állítólag a római jogászok adtak szentesítést. Minden művelt ember ismeri az alakot, az összhangot s a kiválóságot, a melyet azok Grotius keze alatt nyertek; legcsodálatosabb azonban a »De jure belli et pacis« mű gyors, teljes és egyetemes sikere volt. E siker magyarázatául bizonyos mérvig kétségen kívül elfogadhatjuk a harmincz éves háboru viszonyait, a határtalan félelmet és nyomort, a melyet a katonák fékezetlen szabadossága keltett; de ez teljes indokolásul nem szolgálhat. Elég egy kissé betekintenünk ama kor eszméibe, hogy meggyőződjünk, hogy ha a nemzetközi állapotoknak alapterve, a melynek rajzát Grotius nagy könyve feltárta, elméletileg sem látszott volna tökéletesnek, elmellőztetett volna a jogászok, s elhanyagoltatott volna az államférfiak és hadvezérek részéről.



Világos pedig, hogy Grotius rendszerének ez elméleti tökélye szoros összeköttetésben áll a területi fejedelemség azon fogalmával, a melyről imént szoltunk. A nemzetközi jog elmélete azt tételezi fel, hogy az államok egymás irányában természeti állapotban élnek; de ez alapfeltételből következik egyszersmind az is, hogy az ily társadalom alkotó elemei egymástól elszigeteltek és függetlenek. Ha magasabb hatalom léte feltételeztetik, mely azokat bármi laza és ritka, de valódi összeköttetésbe hozza azon igény által, hogy felettök közös főhatóságot gyakorolhat, úgy már maga az ily közös főhatóság fogalma a tételes jog eszméjét idézi fel, s kizárja a természet-jogét. Ebből az következik, hogy ha csak elméletben ismertetett volna is el egy császári fejedelem egyetemes fensősége, hiú marad Grotius minden törekvése. Ez pedig nem az egyedüli összeköttetési pont az újkori nemzetközi jog és a fejedelemség ama felfogása közt, a melynek kifejlését leírni törekedtünk. A mint említettük, vannak a nemzetközi jognak egész osztályai, a melyek tisztán a római tulajdonjogból képződtek. Mi tehát ebből a következés? Az, hogy, ha a fejedelemség fogalmában nem következett volna be az általunk imént leírt változás, hogy, ha a fejedelemség nem a föld bizonyos részének tulajdonával köttetett volna össze, egyszóval, ha nem vált volna területivé, — a Grotius-féle elmélet három negyedrésze sohasem lett volna alkalmazható.

---

## V. FEJEZET.

---

### A kezdetleges társadalom és az ős jog.

Az újkorban az a szükség, hogy a jogtudomány anyaga szorosan tudományos tárgyalás alá vétessék soha nem tévesztetett teljesen szem elől, s a kísérletek, a melyek szükség tudata folytán tétettek, igen különböző irányú tehetségektől eredtek; mégis, úgy hiszszük, aligha vádolható szerénytelenséggel a ki azt állítja, hogy a mi eddigelé a tudomány helyét elfoglalta, nagyobbára pusztá találgatások tömege volt, s pedig éppen a római jogászok azon találgatásaié, a melyeket a két előző fejezetben vizsgáltunk. Első szerzőik idejétől egészen a mai napig, kevés félben szakítással, folytonosan követhető oly határozott nyilatkozatok sorozata, a melyekben ezen, a természeti állapot feltevésén nyugvó elméletek, s a velök összhangzó elvek rendszerei elismertetnek és elfogadtatnak. Fellelhetők ezek az újkori jogtudomány megalapítóinak, a glossatoroknak jegyzeteiben, éppen úgy, mint közvetlen utódaiknak, a scholastikus jogászoknak írásaiban. Feltűnnek ezek az egyházjogi írók tanaiban és kiváló helyet foglalnak el azon bámulatos tanultságú római jogi írók munkálataiban, a kik az ókori irodalom feléledése idejében virágzottak. Grotius és utódai éppen annyi gyakorlati fontossággal, mint fénynyel és hírnévvel övezték körül. Magának Blackstonenak bevezető fejezeteiben is olvashatók,



szinte szóról-szóra átírva Burlamaqui-ból; s mai napig mindenütt, a hol a tanuló vagy gyakorló jogász számára írt kézikönyvben a jog első elveinek taglalásával találkozunk, csaknem mindig a római feltételezést látjuk újból visszaállítva. S hogy e feltételezések mennyire hatják át az emberi gondolkozást, arról kellő fogalmat nyerhetünk mind az ál-alakokból, a melyeket néha magukra öltenek, mind eredeti természetes kifejezésükből. Locke elmélete a jognak társadalmi egyességen alapuló eredetéről mégcsak nem is titkolja római származását, s csakugyan nem egyéb köntösnél az, mely az ókori nézeteket egy újkori nemzedék számára vonzóbbakká tette; de másrészt Hobbes elmélete ugyane tárgyról azon szándékkal állapittatott meg, hogy a természetjog valóságának elmélete úgy, a mint azt a római jogászok és tanítványaik felfogták, visszautasítsák. Mindazonáltal e két elmélet, a mely Angolország gondolkozó államférfiait sokáig két ellenséges táborra osztotta, szorosan hasonló egymáshoz, a mennyiben mind ketteje fajunk bebizonyíthatatlan és nem történeti állapotának feltételezésén nyugszik. Szerzőik eltértek egymástól mind a társadalom előtti állapot jellemvonásaira, mind azon rendkívüli cselekvőség természetére nézve, a mely által az emberek abból oly társadalmi szervezetbe emelkedtek, a minőt egyedül ismerünk, de megegyeztek annyiban, a mennyiben azt hitték, hogy az embert eredeti állapotában nagy ür választja el az embertől a társadalomban, s ezen eszmét öntudatosan vagy öntudatlanul kétségtelenül a rómaiaktól kölcsönözték. Ha csakugyan úgy tekinthetjük a jog jelenségeit, a mint tekintették azokat e tudósok, — azaz egy óriási bonyolult egész gyanánt, — nem lehet meglepő, ha látjuk, hogy az elme néha a saját maga által kitűzött feladatot kijátszsa, és elfogad valamely leleményes

feltételezést, a mely kellőleg magyarázva, mindezt ki látszik egyeztetni; vagy pedig kétségbeesve lemond a rendszerezés munkájáról.

Van azonban két, nagy hírnévre vergődött jogelmélet, a mely kivételt képez a római tannal azonos feltételezési alappal bírókka szemben. Elsejük Montesquieu nagy nevéhez fűződik. Ámbár az *Esprit des Lois* első részében némely oly kétértelmű kifejezést találunk, a melyek írójok habozását látszanak tanúsítani az addig népszerű nézetekkel való nyílt törést illetőleg, a könyv általános jellege mégis az e tárgy felől bármikor előbb táplált nézetektől egészen eltérő felfogásra utal. Gyakran megjegyeztetett, hogy azon roppant számú példákban, a melyeket páratlanul tág körü áttekintéssel minden nemű, való és képzelt jogrendszerből összehalmoz, feltűnő a törekvés kivált azon szokásokat és intézményeket előtérbe tolni, a melyek a művelt olvasót idegenszerűségük, bárdolatlanságuk vagy a tisztességgel való ellentétük által meglepik. Ezáltal folyvást azon következtetés áll elő, hogy a törvények az éghajlatnak, a földrajzi helyzetnek, a véletlennek vagy a csalásnak eredményei, egy szóval: hogy azok mindenféle okok gyümölcsei, kivévén azokat, a melyek meglehetősen állandóan látszanak működni. Montesquieu az emberi természetet teljesen alakíthatónak és a külső benyomásokkal szemben feltétlenül engedelkenynek látszik tekinteni. Ebben rejlik kétségen kívül az a hiba is, mely rendszerét, mint olyant, megrontja. Távolról sem méltatja eléggé az emberi természet állandóságát. Kevés vagy épen semmi tekintettel sincs az emberiség örökölt tulajdonaira, azon tulajdonokra, a melyeket minden nemzedék előzőitől nyer, és csak kevéssé módosítva ad át a következő nemzedéknek. Igaz ugyan, hogy a társadalmi jelenségeknek s kö-



vetkezőleg a jognak teljes magyarázatát nem adhatni addig, míg az *Esprit des Lois*-ban felhozott módosító okok kellőképen számba nem vétetnek; de úgylátszik Montesquieu számukat is, erejüket is túlbecsülte. Nem egy rendellenességről, a melylyel úgyszólván tüntet, azóta ki van mutatva, hogy téves értesülésen, vagy hibás értelmezésen alapul; s azok közül, a melyek fennmaradnak, nem csekély szám bizonyít az emberi természetnek inkább állandósága, mint változékonysága mellett; mert ős régi korszakok oly maradványai, a melyek a másutt érvényre jutott befolyásoknak makacsul ellenállottak. Az igazság tehát abban áll, hogy értelmi, erkölcsi és anyagi természetünk állandó részei túlnyomók, sőt, hogy oly ellenállást tanúsítanak a változás ellen, hogy bár az emberi társadalom módosulásai a világ egyik vagy másik népében eléggé feltűnők, mindazonáltal sem nem oly gyorsak, sem nem oly egyetemesek, hogy összegük, jellegük, s általános irányzatuk meg ne állapíttathatók. Jelenlegi ismereteinkkel aligha érhetünk el többet az igazság megközelítésénél, de nincsen ok hinnünk, hogy az oly távol feküdnek, vagy — a mi ezzel egyre megy ki — hogy eddigi tudomásunknak annyira kellene módosulnia a jövőben, hogy jelenlegi ismereteink egészen haszontalanok és tanulság nélküliek volnának.

A másik elmélet, a melyre utaltunk, Bentham-nak történeti elmélete. Ezen elmélet, a melyet Bentham homályosan, sőt, mondhatnók, szinte félénken javall munkáinak több részében, egészen különböző a jog fogalmának azon elemzésétől, a melyet a »kormányról való töredék«-ben megkezdett és a melyet újabban Austin tökéletesített. A jog felosztása bizonyos természetű parancsra, a mely határozott körülményekre szól, csupán a kifejezésnek, —

habár kétségen kívül tetemes, — nehézsége ellen óvhat meg, s megoldatlanok maradnak az által úgy a kérdések a társadalmak azon indokaira nézve, a melyek folytán saját körükben ily parancsoknak hatályt tulajdonítanak, valamint ezen parancsok összeköttetésére nézve egymással, s függőségük természetére nézve azoktól, a melyek megelőzték és a melyeket felváltak. Bentham ez ellenvetésekre azt a választ adja, hogy a társadalmak jogukat mindig az általános célszerűség iránti nézeteikhez képest módosítják és módosították. Nehezen mondhatnók tévesnek e tételt; de kétségen kívül gyümölcstelennek látszik. Mert az, a mi valamely társadalomnak vagyis inkább az uralkodó pártnak célszerűnek látszik, midőn jogszabályt módosít, bizonyára azonos azon céljával, bár minő legyen is az, a melyet szem előtt tartott a változtatás alkalmával. A célszerűség és a fő jó a módosulásra indító ösztönnek csak különböző nevei, s midőn a jog vagy valamely vélemény változtatásának szabályául a célszerűséget állapítjuk meg, csupán nyílt kifejezéssel helyettesíthetjük az akkor is már szükségképen feltételezett kifejezést, a mikor azt mondtuk, hogy változás történik.

A létező jogelméletek iránt általában annyira elterjedt az elégtelenség s oly egyetemes a meggyőződés, hogy segélyükkel valóban meg nem oldhatni azon kérdéseket, a melyek elintézésére hivatvák, hogy igazolt-nak látszik a gyanú, hogy szerzőik a teljes eredményhez szükségelt vizsgálgatás bizonyos folyamatát alkalmasint tökéletlenül követték, vagy teljesen elhanyagolták. S csakugyan ez elmélkedések mindnyáját méltán illetheti vád egy nevezetes mellőzés miatt, kivéve talán Montesquieu-ét. Nem veszik tekintetbe, mi volt tényleg a jog, saját korszakaik mögött távol fekvő időkben. Ez elméletek szerzői



gondosan megvizsgálták saját koruk és polgárosodásuk intézményeit, valamint azon más korokéit és polgárosodásokéit is, a melyek iránt némi vonzalmat éreztek; de midőn figyelmüket a társadalmaknak oly ódon állapotaira irányozták, a melyek saját felfogásuktól, legalább első tekintetre igen tetemesen különböztek, általában megszűntek taglalni, s találgatáshoz kezdtek. A hiba, a melyet elkövettek, hasonló tehát azon ember tévedéséhez, a ki midőn az anyagi mindenség törvényeit vizsgálja, a létező külvilágot mint egészet tekinti, a helyett, hogy azon részecskéknél kezdené a taglalást, a melyek annak legegyszerűbb alkotó elemei. Bizonyára nem lehet belátni, hogy mennyiben volna helyesebb az ily kivételes eljárás a jogtudományban, mint az elmélkedés más terén. Előre is, úgy látszik, a legegyszerűbb társadalmi alakokkal kellene a vizsgálódást kezdeni, még pedig eredeti viszonyaikhoz lehetőleg közelfekvő állapotukban. Más szóval, hogyha az egyéb ily vizsgálódásoknál szokásos folyamatot megtartanók, a mennyire csak lehet behatolni iparkodnánk a kezdetleges társadalmak történetébe. Azon jelenségek megértése, a melyeket a kezdetleges társadalmak felmutatnak, eleinte nem könnyű, de megoldásuk nehézsége nem áll arányban azon kétségekkel a melyek támadnak, mihelyt közvetlenül tekintjük az ujkori társadalmi szervezést félrevezető bonyodalmait. Amazoknál a nehézség nem számukból és összetett voltukból, hanem idegenszerűségükből és szokatlanságukból ered. Nem lehet bizonyos meglepetést nem éreznünk, ha ujkori szempontból tekintjük őket; de ha egyszer ezen túl vagyunk, csekélyebb számuaknak és egyszerűebbeknek látszanak. De ha még több bajjal járna is, nem volna elvesztegetve a fáradság, melyet azon csirák kikutatására fordítunk melyekből fej-

lődött kétségen kívül az erkölcsi korlátok mind azon faja, melyek a jelen pillanatban is ellenőrzik cselekvéseinket és irányozzák eljárásunkat.

A társadalmi állapot első elemei, a mennyire azokat általában ismerjük, háromféle tanubizonyság alapján ismeretesek; t. i. az illető korbeli megfigyelőknek oly polgárosodásokról szóló leírásaik alapján, a melyek saját polgárosultságuknál kevésbbé előhaladtak; azon emlékekből, melyeket egyes fajok, őstörténetüket illetőleg fentartottak; és végre az ős jogból. Az első nemű tanubizonyság a lehető legjobb. Minthogy a társadalmak nem együttesen haladnak, hanem a fejlődésben különböző gyorsaságot mutatnak; voltak korszakok, a melyekben oly egyesek, a kiknek a rendszeres megfigyelésre eszközeik voltak, csakugyan oly helyzetbe jutottak, hogy az emberiség gyermekkorát vizsgálhatták és leírhatták. Tacitus leginkább használta fel az ily alkalmat; a »Germania« azonban a legtöbb hirneves ó-klassikai művel ellenkezőleg, nem igen bátorított fel másokat arra, hogy a szerzője által adott kitünő példát kövessék, s igen kevés a reánk szállott ily nemű tanuság. A gőgös lenézés, a melylyel legtöbb polgárosodott nép műveletlen szomszédjai iránt viseltetik, a megfigyelésnek nagy elhanyagolását okozta; s e gondatlanságot tetézték még időnként a félelem, a vallásos előítélet, sőt még maguknak a kifejezéseknek használata is: »polgárosodás« és »barbárság«, mely legtöbb emberben nem csupán a fokozatbeli, hanem egyuttal a fajbeli különbség benyomását is kelti. Némely ítész még a Germaniát is azzal gyanúsította, hogy a hűséget az ellentétek kiemelése s az elbeszélés érdekessége kedvéért feláldozta. Sokan a fajgőgnek, vagy az újabb kor vallási érzületének hamisításait vélték felfedezhetni más oly népek hagyományai közt



fentartott történetekben is, a melyeknek gyermekkorát festik. Fontos tehát azt tapasztalnunk, hogy e gyanú, akár alaptalan, akár észszerű, nem irányul épen az ős jog nagy részére. A régi jognak, mely reánk is leszármazott, nagy része csupán azért tartatott fen, mivel régi volt. Azok, a kik gyakorlatilag alkalmazták, és rendeleteinek engedelmeskedtek, gyakran nem is állították hogy értik, s számos esetben még nevetségesnek is tartották és lenézték, és az egész magyarázat abból állott, hogy őseiktől nyerték örökül. Ha tehát figyelmünket az ős intézményeknek egyedül csak azon töredékeire irányozzuk, a melyeket észszerűleg nem tarthatunk megvesztegetetteknek, tiszta képet fogunk alkothatni azon társadalmak egyes nagy jellemvonásairól, a melyekhez eredetileg tartoztak. Egy lépéssel tovább menve, ismereteinket oly jogrendszerekre alkalmazhatjuk, a melyeknek valódisága, mint Manú törvénykönyvéé, gyanus; s a megszerzett kulcsot felhasználva, azon helyzetben leszünk, hogy valóban ódon részeit megkülönböztessük azoktól, a melyeket az összeállító előitélete, érdeke vagy tudatlansága megmásított. El kell legalább ismernünk, hogy ha elegendő az ez eljárásban felhasznált anyag, és ha az összehasonlítást pontosan eszközöljük, a követett módszer ép oly kevésbé kifogásolható, mint az a módszer, a mely az összehasonlító nyelvészetben oly csodálatra méltó eredményre vezetett.

Az összehasonlító jogtudományból származtatott tanuság az emberi faj kezdetleges állapota felől azon nézetnek ad igazat, a mely a patriarchalis elmélet nevéen ismeretes. Kétségtelen természetesen, hogy ezen elmélet eredetileg az alsó ázsiai zsidó patriarchák szentirási történetén alapul. De a mint már mondtuk, ez összeköttetés a szentirással inkább teljes elmélet gyanánti

elfogadása ellen harczolt, mint mellette, mivel leg-  
többen azon kutatók közül, a kik egészen a legujabb  
korig a társadalmi jelenségek összehasonlításával komo-  
lyan foglalkoztak, vagy a legerősebb előítélettel voltak  
a zsidó régiségek ellen, vagy a legerősebb vágyat érez-  
ték arra, hogy rendszerüket a vallásos hagyományok  
segélye nélkül alkossák meg. S talán még most is  
álalánosabb a hajlam ez iratokat túl kevésre becsülni,  
vagyis inkább megtagadni tőlök az általánosságot azon okon,  
minthogy csupán egy sémi faj hagyományait foglalják ma-  
gokban. Megjegyzendő azonban, hogy a pusztán jogi ter-  
mészetű bizonyítékok állításunk mellett majdnem kizárólag  
az arya néptörzsekhez tartozó társadalmak intézményeiből  
származnak, s hogy nagyobb részüket a rómaiak, indok  
és skandinávok szolgálatják; és csakugyan a vizsgálódás  
jelenlegi szakában a nehézség inkább abban rejlik, tudni  
azt hogy hol kelljen megállapodni és az emberek mely  
fajaira nézve ne engedjük meg azon következtetést, hogy  
a társadalom, a melyben egyesülvék, eredetileg patriar-  
chalis mintára lett volna szervezve. Az ily társadalom  
főbb vonásait, a mint azokat Mózes első könyvének  
néhány fejezeteiből összeállíthatjuk, nem szükséges rész-  
letesen vázolnunk, mivel egyrészt legtöbben első gyermek-  
korunktól fogva ismerjük, másrészt pedig, mivel azon  
érdek folytán, a mely egykor a Locke és Filmer közti  
vitatkozáshoz fűződött, leírásuk az angol irodalomnak  
egy egésze, bár nem igen hasznos szakát foglalja el. A törté-  
netileg kiderülő főbb vonások a következők: a legöregebb  
férfi és — a legöregebb felmenő ágbeli, — korlátlan úr  
háznépe körében. Uralma kiterjed életre, halálra; és ép  
oly feltétlen gyermekei és ezek családja, mint szolgálai  
felett, sőt a fiú és a szolga között alig látszik egyéb



különbség, mint az, hogy amannak kilátása van arra, hogy egykor mint vérrokon, maga a háznépnek fejévé fog lehetni. A gyermekek nyájai és gulyái egyszersmind atyjukéi, s a szülő vagyonát, a melyet inkább képviseleti, mint tulajdoni jelleggel bir, halála után első foku leszármazói egymásközt egyenlően felosztják; az öregebb fiú ugyan néha első-születtségi jog czimén kettős részt nyer, de a tisztelbeli elsőségen kívül rendszerint egyéb előjoggal nem bir. Egy a szentírás helyeiből kevésbbé közvetlenül vont következtetés még azon első szakadás nyomaira látszik vezetni, a mely a szülő uralmában létesül. Jákób és Ezsau családjai elválnak és két nemzetséget képeznek; de Jákób gyermekeinek családjai összetartanak és néppé válnak. Ez mintegy az állam vagy közönség még éretlen csirájának látszik, s a jogok oly rendjének, a mely megelőzi a családi rokonság igényeit.

Ha pusztán a jogász sajátlagos szempontjából akar-nók most azt a helyzetet röviden jelezni, melyben az emberiség a történet hajnalán mutatkozik, elég volna Homer Odysseiájából e néhány sort idéznünk:

»Τοῖσιν δὲ οὐτ' ἀγοραὶ βουλευφόροι οὔτε θέμιστες  
 ..... θεμιστεῦει δὲ ἕκαστος  
 παῖδων γὰρ ἀλόχων, οὐδ' ἀλλήλων ἀλέγουσιν.«

»Nincs sem tanácskozó gyűlésük, sem themistesük, hanem mindegyik feleségei és gyermekei felett jogoskodik, s egymás iránt nincsenek tekintettel.« E sorok a Cyclopotak illetik, s talán nem is egészen képzelgés, ha arra utalunk, hogy a Cyclops Homérban csupán idegen és kevesbbé kifejlődött polgárosodás példánya; mert azon csaknem anyagi undor, a melylyel egy kezdetleges közönség a magáéitól sokban különböző szokásu emberek iránt viseltetik, rendszerint abban nyer kifejezést, hogy

szörnyeknek, például óriásoknak, sőt, mint rendszeren a keleti őshagyományokban, gonosz lelkeknek írja le őket. De akárminth legyen a dolog, az idézett sorok kivonatban a jogrégiségek által szolgáltatott utmutatásoknak egész összegét magukban foglalják. Az embereket először is elszigetelt csoportokra látjuk osztva, s ezeket a szülők iránti engedelmesség tartja össze. Jog ekkor a szülő szava, de az még azon themistések állapotát sem érte el, a melyeket az első fejezetben elemeztünk. Ha már a társadalom oly állapotához jutunk, a melyben ez ősi jogi fogalmakat már megalakulva látjuk, azt találjuk, hogy bennök még mindig marad hely a kényuri atya parancsait is okvetlenül jelezni látszó rejtélyesség és önkényesség számára, de hogy egyszersmind, a mennyiben fejedelemtől erednek, a családi csoportoknak tágasb szervezetben való egyesülését feltételezik. A legközelebbi kérdés az, minő természetű ezen egyesülés, s a bennsőség mily fokával bír? S épen itt tesz az ódon jog legnagyobb szolgálatot, s tölt be oly hézagot, a melyet különben csupán képzelmelkel hidalhattunk volna át. Minden részében a legvilágosabban tanúsítja azt, hogy a társadalom az őskorban nem az volt, a minek azt mai nap tekintjük, tudniillik, hogy nem egyének tömege volt. Tényleg és azon emberek fogalma szerint, a kikből alakult, a családok összege volt. Ezen ellentétet az ó és az új jog közt legélesebben úgy fejezhetjük ki, ha azt mondjuk, hogy az ősi társadalom egyede a család, az ujkori társadalomé pedig az egyén; s el kell arra készülnie lennünk, hogy az ősi jogban e különbség minden következményeivel találkozunk. Alkata tehát a kis független testületek rendszeréhez illő. Ennek folytán sovány, mivel az egyes háztartások fejeinek kényuri parancsai által egészítették ki; továbbá szertartásos,



mivel az ügyletek, a melyeket tekintetbe vesz, inkább nemzetközi eljárásokhoz hasonlók, mint az egyének közti érintkezések gyors változatosságához. Mindenek felett pedig egy sajátsággal bír, a melynek teljes fontosságát most még kellőleg ki sem emelhetjük. Az életnek egészen más felfogását tanúsítja, mint a melylyel a kifejlődött jogtudományban találkozunk. A testületek soha nem halnak meg, következőleg a kezdetleges jog a lényeket, a melyekre vonatkozik, azaz: a patriarchalis vagyis a családi csoportokat, örökké fennállóknak és meg nem szüntethetőknek tekinti. E felfogás igen közel rokonságban van azon sajátságos tekintettel is, a mely alatt jelenkeznek a legrégibb időkben az erkölcsi tulajdonok. Az egyén erkölcsi emelkedettsége vagy aljassága teljesen elvegyül vagy eltűnik azon csoport érdemei vagy vétkei közt, a melyhez az egyén tartozik. Ha a közönség vét, bűne sokkal nagyobb, mint a tagjai által elkövetett vétkek összege; a bűn testületi cselekvény, és következményeiben sokkal több személyre terjed ki, mint a hány tényleges elkövetésében részt vett. Ha másrésről kizárólag az egyén bűnös: gyermekeinek, rokonainak, törzs- vagy polgártársainak kell vele együtt, vagy érte szenvedni. Innen van azután, hogy az erkölcsi felelősségről és visszatorlásról való eszmék a régi korszakokban gyakran világosabbaknak látszanak, mint az előhaladottabbakban, mert, miután a családi csoport halhatatlan és felelőssége, illetőleg büntetethetősége korlátlan, a kezdetleges elmét nem zavarják meg az oly kérdések, a melyek csak bajosan megoldhatók, ha az egyén a felfogásban a csoporttól teljesen elkülönözve áll. E tárgy régi és egyszerű felfogásából a későbbi kor vallásos vagy bölcsészeti magyarázatába való átmenetnek egy lépését jelzi az örökölt átok régi görög fogalma.

E szerint ugyanis a hagyomány, a mely az eredeti bűnösök utódjaira átszállott, nem a büntethetőség volt, hanem oly új vétkek elkövetésének valószínűsége, a melyek kellő visszatörést idéztek elő; s így egyenlítettet ki a család felelőségének eszméje a gondolkozás azon újabb szakával, a mely szerint a büntett következményeinek a tényleges bűnös személyére kelle szorítkoznia.

A társadalom eredetének igen egyszerű volna a ki-magyarázása, ha valamely általános elvet hozhatnánk ki a már érintett szentirási példa által szolgáltatott újmutatásból, s ha azt tételezhetnők fel, hogy közönségek mindenütt alakultak, a hol a családok patriarchalis főnökük halála után összetartottak, a helyett, hogy szétváltak volna. A legtöbb görög államban és Rómában sokáig meg is maradt azon csoportok emelkedő sorozatának nyoma, a melyekből az állam először alakult. A rómaiak családja, háza és törzse mint a gyanánt szolgálhatnak, és leírásaik olyanok, hogy azokat alig vagyunk képesek másképp felfogni, mint közös központtal bíró s abból lassanként együttesen bővülő körök rendszerét. Az eredeti csoport a család, a legöregebb felmenő férfi-ágbeli iránt való közös alávetettség által összekötve. Családok egyesülése képezi a genst, vagyis a házat. A házak összegezése képezi a törzset. A törzsek összegezése képezi a nemzetet. Szabad-e tehát ez utmutatást követnünk, s megállapodnunk abban, hogy a közönség: az eredeti család nemzójétől való közös leszármazás által egyesített személyek összege? Annyi legalább bizonyos, hogy minden ős társadalom magát egy eredeti közös törzsből származottnak tekintette, sőt hogy képtelen volt a politikai együttartásnak ezenkívül bármi más okát felfogni. A politikai eszmék története valóban azon feltételezéssel kezdődik, hogy a vérrokonság az



egyedüli lehetséges alapja a politikai eljárás közösségének, s nincs az érzelmek erőszakos felforgatásai közt, a melyeket kiválólág forradalmaknak nevezünk, egy is, mely annyira meglepő és oly teljes volna, mint azon változás, a mely beállott, mikor más elv, például, a helyi szomszédság elve vált először a közös politikai működés alapjává. Az ősi közösségekről tehát azt lehet állítani, hogy polgáraik mindazon csoportokat, a melyekben tagságot igényeltek, közös származáson alapulóknak tekintették. A mi kétségtelenül igaz volt a családot illetőleg, azt igaznak tartották a házat, azután a törzset, és végre az államot illetőleg is. S még is azt látjuk, hogy e meggyőződés, vagy — ha az »elmélet« szót használunk szabad — ez elmélet mellett minden közösség megőrzött oly hagyományokat és emlékeket is, a melyek e feltételezés hamis voltát világosan bizonyítják. Tekintsük akár a görög államokat, akár Rómát, akár a ditmarscheni aristokrátiákat, melyek Niebuhrnak annyi becses felvilágosítást szolgáltatottak, akár a kelta »clan« egyesületeket, akár az orosz falvak azon sajátos társadalmi szervezetét, a mely rövid idő előtt keltett csak közfigyelmet, s mindenütt a történet oly szakainak akadunk nyomára, a melyekben idegen származásuak az eredeti közösségekbe befogadtattak s velök egyesültek. Különösen, ha Rómát tekintjük, azt látjuk, hogy a kezdetleges csoport, a család, az örökbe fogadás gyakorlata által folyvást mintegy meghamisított, sőt úgy látszik, hogy mindig léteztek hagyományok valamelyik törzsnek idegen származását, s a házak tetemes kitágítását illetőleg, a mit a régi királyok egyike eszközölt volna. Az általában természetesnek feltételezett állami alkat tehát nagy részben tényleg mesterségesnek ismertetett el. Ez összeütközés a meggyőződés, illetőleg

az elmélet és az ismeretes tények közt első tekintetre nagy zavarba hozhat, de valósággal csak azon teljességnek példája, a melylyel a jogképzelmek a társadalom gyermekkorában működnek. Minden jogképzelem közt legkorábban és legáltalánosabban az volt használatban, a mely a családi rokonságot mesterségesen engedte megteremteni, s alig van, a melynek az emberiség — úgy véljük — — nagyobb köszönettel tartoznék. Ha az soha ki nem fejlődött volna, nem képzelhetni, hogyan olvasztotta volna magába valamelyik kezdetleges csoport, bárminő terméshatású lett volna is, a másikat; vagy minő alapon egyesülhetett volna kettő, kivévén a feltétlen fennsőséget egyrészről s a feltétlen alávetettséget másrészről. Kétséget nem szenved, hogy ha mai szempontból tekintjük a független közönségek egyesülését, a kivitelnek százféle módja kínálkozik, s legegyszerűbb az lenne, hogy az egyesülő csoportok egyénei a helyi szomszédság szerint álljanak együvé. De a gondolat, hogy többen csupán azért gyakoroljanak közösen politikai jogokat, mert ugyanazon helyi határok közt élnek, teljesen idegen és hihetetlen volt a kezdetleges őskor előtt. Azon korszakban a népszerű kisegítő eszköz az volt, hogy a bevándorló népesség magát ugyanazon törzstől leszármazottnak képzeltesse, melytől származott azon nép, melylyel egyesült; s épen e képzelemnek jóhiszeműsége és a bensőség, a melylyel a valóságnak utánzásául szolgált, az, a mit ma képtelenek vagyunk megérteni. Van azonban egy körülmény, a mely komoly figyelmet érdemel; az tudniillik, hogy azok, a kik különféle politikai csoportot képeztek, időszakonként össze szoktak gyülekezni, hogy egyesülésüket közös áldozás által elismerjék és szentesítsék. Ezen áldozatokban kétségen kívül a közönségbe olvasztott idegenek is részt



vehettek, s mihelyt ez egyszer megtörtént, valószínű, hogy ugyanoly könnyűnek látszhatott, vagy legalább nem nehezebbnek, őket a közös ágból származottnak tekinteni. E tanúság tehát nem arra a következtetésre vezet, hogy minden ősi társadalom egy közös őstől való leszármazás útján alakult, hanem arra, hogy mind azok, a melyek állandók és szilárdak voltak, vagy birtak ily leszármazással, vagy azt feltételezték. Az eredeti csoportokat különböző okok bonthatták szét, de a hol alkatrészeik újra egyesültek, ez mindig a rokonok egyesületének mintája és elve szerint történt. Bármint történt is a dolog valósággal, agondolkodás, a nyelv és a jog mind alkalmazkodtak e feltételezéshez. De habár ez mind kétségtelennek látszik is azon közönségekre nézve, a melyeknek hagyományait ismerjük, történetük következő szaka már az előző fejezetben is megállapított tételt igazolja: hogy tudniillik a leghathatósbb jogképzelmek befolyása is csak mulólagos és korlátolt. Bizonyos korban, s valószínűleg mihelyt elég erősnek érezték magukat a külnyomásnak ellentállni, mindezen államok megszűntek a vérrokonság mesterséges kiterjesztése által nagyobbodni. Ennek folytán szükségképen aristokratiákká váltak mindazon esetekben, a melyekben bármi okból oly új népesség gyűlt össze körülöttük, mely származásbeli közösségre nem tarthatott igényt. Ez aristokratiák szigora a rendszer azon alapelvének fenntartásában, a mely szerint politikai jog csak is a valódi vagy mesterséges vérrokonság alapján volt szerezhető, más elvre tanította alattvalóikat, mely elv azután sokkal nagyobb életképességgel bírónak bizonyult. Ez pedig a helyi szomszédság elve volt, mely ma mindenütt elismertetik a politikai működés közösségének feltételéül. Ezzelegyszerre új politikai eszmék jöttek létre, a melyek minthogy éppen a saját magunkéi, kor-

társainkéi, és nagy részt őseinkéi, kissé elhomályosítják az általuk legyőzött és elmellőzött régibb elméletről való fogalmat.

A család tehát az ódon társadalomnak mintája minden módosulásaiban, a melyekre képes volt; de a család, a melyről itt szólunk, nem épen azonos a családdal, a mint azt mai nap értjük. Hogy a régi fogalomhoz jussunk, mai eszméinket jelentékenyen ki kell terjesztenünk, s másrészt jelentékenyen meg kell szorítanunk. A családot idegeneknek körébe való felvétele által folytonosan nagyobbodónak kell tekintenünk, és az örökbe fogadás jogképzelmében a rokonság valósága oly közel utánzását kell szemlélnünk, hogy e szerint a valódi és az örökbe fogadott összeköttetés közt még a jog, s a közvélemény se állapíthasson meg legkisebb különbséget. Másrészt a közös leszármazás a családban elméletileg egyesített személyeket gyakorlatilag a legmagasabb élő felmenő ágbelinek, az atyának, nagyatyának vagy ősatyának való közös engedelmeség által tartja össze. A főnök patriarchalis hatósága a családi csoport fogalmának épen oly nélkülözhetlen eleme, mint a család tőle való származásának ténye (vagy feltételezett ténye), s ebből érthető az, hogy az oly személy, a ki bár az egyesület valódi tagja volna vérrokonság folytán, magát tényleg mégis a főnök hatalma alól kivonta, a jog kezdetleges korában a családra nézve mindig elvesztettnek tekintetik. Ezen patriarchalis tömeg — az ujkorbeli család egyrészen megszorítva, más részben kitágítva, — az, a melylyel a kezdetleges jog küszöbén találkozunk. E család, mely valószínűleg ősből az államnál, a törzsnél és a háznál, nyomokat hagyott a magánjogban, jóval azután is, midőn már a ház és a törzs feledésbe mentek, sőt még sokkal utóbb is, a mikor már a vérrokonság az állam alkatával teljesen megszűnt összeköttetésben lenni.



Nyomára akadhatunk így tehát a jogintézmények minden nagy osztályában, s hihető, hogy ez osztályok legfontosabb és legállandóbb vonásainak valódi forrása. Mindenek előtt ugyanis a jog sajátosságai ősi állapotában okvetetlenül ama következtetésre vezetnek, hogy tökéletesen ugyanazon szempontból tekinté a családi csoportot, a melyből a jogok és kötelességek Európában jelenleg uralgó rendszerei az egyéneket tekintik. Mai napig léteznek vizsgálódásunk előtt tárva álló társadalmak, a melyeknek törvényeit és szokásait alig magyarázhatjuk ki másképp, mint ha azt tesszük föl, hogy soha ki nem bontakoztak e kezdetleges állapotból; de szerencsésebb viszonyok közé jutott közösségekben lassankint szétbomlott a jog ezen ősi alkata, és ha a feloszlást gondosan megfigyeljük, azt látjuk, hogy ez minden rendszernek főleg azon részeiben eszközlődött, a melyeket a család kezdetleges fogalma legmélyebben áthatott. A legfontosabb példában, a római jogéban, ezen változás oly lassan történt, hogy korszakról-korszakra képesek vagyunk az általa követett út és irányt megfigyelni, sőt még az átalakulás végeredményéről is képet tudunk magunknak alkotni. S midőn e taglalást eszközöljük, nem szükséges ama képzelt korlátnál megállapodni, a mely az új világot a régitől elválasztja. Mert a kiművelt római jognak a kezdetleges barbár szokásokkal való azon vegyületéből, a melyet a hűbériség nevéen ismerünk, származó egyik következmény épen az ódon jog számos oly vonásának felélesztésében állott, melyek a római világból már előbb kihaltak; s így a felbomlás, a mely már véget látszott érni, újra kezdődött, sőt bizonyos mérvben még most is tart.

A legrégebbi társadalom családi szervezete néhány jogrendszerben az atyának vagy más ősnek a tőle szár-

mazottak személye és vagyona feletti élethossziglan tartó tekintélyében hagyott világos és mély nyomot; oly tekintélyében, a melyet későbbi római nevével: a »patria potestas«-sal czélszerűen jelölhetünk. Az emberiség kezdetleges észjárásának egy vonását sem bizonyítja annyi tanúság mint ezt, s mégis alig tűnt el egy is oly gyorsan és általánosan a fejlődő közönségek szokásaiból. Az Antoninok idejében élt Gajus ez intézményt úgy írja le, mint kiválólág rómain. Igaz, hogy ha a Rajnán vagy a Dunán átpillantott volna a barbár törzsekre, kik kortársai egy némelyikének kíváncsiságát felkeltötték, a patriarchalis hatalomnak példáit legdurvább alakjában szemlélhette volna, sőt a távol keleten ugyanazon nagy népcsaládnak egyik ága, a melyhez a rómaiak tartoztak, a patria potestast némely legsajátosabb vonásaiban még most is gyakorolja. De azon fajok közt, a kik a római birodalomban laktak, Gajus a római atyai hatalomhoz hasonló intézményt egyiknél sem talált, kivéven az ázsiai Galatáknál. Vannak kétségen kívül okok, a melyekből megmagyarázható, hogy miért szállott több haladó társadalomban igen rövid idő alatt csekélyebb mérvre az ősapa közvetlen tekintélye, mint a minővel a legrégibb időben birt. A durva férfiak feltétlen engedelmsége szülőjük iránt kétségtelenül őseredeti tény, s képtelenség volna ezt abból akarni kimagyarázni, mintha ők ezt számításból tették volna; de másrészt, ha természetes az, hogy a fiuk az atyának engedelmeskedjenek, épen oly természetes az is, hogy benne felsőbb erőt, vagy felsőbb bölcseséget keresnek. Ennek folytán, ha a társadalmak oly körülmények közzé jutnak, a melyek közt a testi- és elme-erő kiváló értéket nyer, bizonyos befolyások érvényesülnek, a melyek az atyai hatalmat mindinkább azon esetekre korlátolják, a melyek-



ben az illető valóban elmeéllel és erővel bir. Már a hellen társadalom szervezetének azon szakában, melyet mint legrégibbet ismerünk, úgy látszik, hogy az atyai hatalmat a kiváló bölcsesség még fenntartja oly személyeknél is, a kiknek testi erejük elgyengült; másfelől Ulysses és Laertes viszonya az Odysseiában azt látszik mutatni, hogy a hol a fiúban rendkívüli erő és ügyesség párosult, az elaggott atya megfosztatott a család-főnökségtől. A kifejlett görög jogban a szabály néhány lépéssel meghaladja a homéri irodalomban érintett gyakorlatot, s bár a szoros családi kötelelemnek igen számos nyoma maradt, a szülők közvetlen hatósága épen úgy, mint az ujkori európai törvénykönyvekben, a gyermekek tehetlensége idejére, vagyis kis-korára, vagy más szavakkal azon időre van szorítva, a mely alatt értelmi és testi gyengeségük mindig feltételezhető. A római jog ellenben feltűnő hajlamával a régi szokáson csak is annyit változtatni, a mennyit a köztársaság szükségei igényeltek, fentartotta mind az eredeti intézményt, mind a természetes korlátot, a melynek az valószínűleg rendesen alá volt vetve. Az élet minden egyéb viszonyaiban, a melyekben tanácsadás vagy harc czéljából az összes közönségnek alkalma nyílt a fiu erejét és tehetségét igénybe venni, a filius familias vagyis az atyai hatalom alatt lévő fiú ép oly szabad volt, mint atyja. A római jognak szabálya az, hogy a patria potestas nem terjed ki a jus publicumra. Az atya és fiú együtt szavaztak a városban, s egymás mellett harczoltak a csatatéren; s a fiú, mint tábornok, parancsnoka lehetett atyjának, vagy mint tisztviselő ítéletet hozhatott kötelezettségei tárgyában és vétségeit megbüntethette. Ellenben minden magánjogi viszonyban a fiú házikényuraság alatt élt, a mely, tekintve szigorát és azon századok számát, a melye-

ken át érvényben maradt, a jogtörténet egyik legkülönösebb rejtélyét képezi.

A rómaiak patria potestas-át, a mely nekünk a kezdetleges atyai hatalomnak természetesen mintájául szolgál, akár mint a polgárosult élet intézményét tekintsük azt, akár a személyre akár a vagyonra való befolyását vizsgáljuk, egyaránt nehéz érteni. Sajnos, hogy történetének egyik hézaga teljesebben ki nem tölthető. A személyt illetőleg a szülő, mikor tudomásunk kezdődik, gyermekei felett a jus vitae necisque-vel, élet és halál feletti hatalommal, és természetesen a korlátlan testi büntetés jogával is bír; személyes állapotukat tetszés szerint változtathatja; fiát megházasíthatja; leányát férjhez adhatja; mindkét nemű gyermekét házastársaiktól elválaszthatja; az örökbe fogadás által más családnak átengedheti, végre el is adhatja. A késő császári korszakban még mind e hatalomnak nyomára találunk; de már igen szűk korlátok közé van szorítva. A házi büntetés feltétlen joga megszűnt, a mennyiben a házi viszályokat a polgári hatóság elibe kellett vinni; a házasság megparancsolásának kiváltsága feltételes tilalomévá törpült; az eladás hatalma tényleg eltöröltetett, sőt még az örökbe fogadtatás is, a mely majdan Justinian javított rendszerében régi fontosságát csaknem minden tekintetben elveszti, nem eszközölhető az örökbe fogadó családnak átadott gyermek saját beleegyezése nélkül. Egyszóval igen közel jutunk azon eszmékhez, a melyek végre az új világban diadalmaskodtak. De ezen két egymástól távol fekvő korszak közt a bizonytalanság hosszú ideje van, s csak találgatnunk lehet az okokat, a melyek folytán a patria potestas, türhetőbbé válván, ily sokáig fennállhatott. A fiú tevékenysége a legfontosabb kötelességek teljesítésében, a melyekkel az államnak tartozott, a szülő hatalmát



okvetetlenül csökkentette, ha nem is semmisítette meg egészen. Elgondolható, hogy az atya kényuraságát nagy botrány nélkül nem érvényesíthette magas polgári tiszt-ségben lévő s teljes korú fiával szemben. A korábbi történetben azonban a gyakorlati felszabadítás ilyen eseteinek még ritkáknak kellett lenni azokhoz képest, a melyeket a római köztársaság folytonos háborúi előidéztek. A tiszt és a közkatona, a kik a korábbi háborúk alatt az évnek mindig háromnegyed részét a harctéren töltötték, és későbbi korszakban a proconsul, a ki valamely tartományt kormányozott, valamint a legionáriusok, kik azt elfoglalták, gyakorlatilag nem tekinthették magukat egy korlátlan kényúr szolgáltnak; és az atyai hatalom alóli menekvés ily módjai minduntalan szaporodtak. A győzelmek hódításokra, a hódítások foglalásokra vezettek; s a gyarmatosítás által való foglalás módja a tartományoknak helyben maradó haderő általi elfoglalásának rendszerével cseréltetett fel. Minden lépés előre felhívás volt ismét több római polgár kivándorlására, és új érvágás a hanyatló latin fajon. Valószínűséggel következtetjük tehát, hogy a patria potestas meglazulásának kedvező erős közérzés alakult volt már, midőn a császárság felállításával a világ-béke beállott. Az ős intézmények ellen mért első komoly csapások a korábbi Caesároknak tulajdoníthatnak, és Traján és Hadrián egyes elszigetelt beavatkozásai a talajt, úgy látszik, előkészítették oly célzatos rendelkezésekre, melyekről, habár keltüket nem határozhatjuk is meg mindig, tudjuk, hogy egyrész korlátozták az atyai hatalmat, míg másrésztől önkéntes megszüntetésének esélyeit szaporították. Egyébiránt a potestastól való menekvés régibb módja, a fiú személyének egymásután, háromszori eladása, azt tanúsítja, hogy már igen korán oda hajlott a közvélemény, miszerint az atyai hatalmat szükség-

telenül fenntartani egyes esetekben nem czélszerű. A szabály pedig, a mely a fiut szabadnak jelentette ki, miután atyja által háromszor eladatott, eredetileg alighanem oly eljárást akart sujtani, a mely ellen még a római őskori tökéletlen erkölcsiség is fellázadt. De már a tizenkét tábla közzététele előtt is, a jogászok leleményessége által mesterséges eszközzé vált ez az atyai hatalom mellőzésére, mikor azt az atya maga is megszüntetni óhajtotta.

Számos ok, a melyek elősegítették az atyai hatalom szigorának mérséklését gyermekeinek személye felett, kétségtelenül azok közé tartozik, a melyek nem a történet felszínén találhatók. Mi már nem határozhatjuk meg, hogy a közvélemény mennyiben ellensúlyozhatta a jog megállapította hatalmat, vagy mennyiben tette azt elviselhetővé a természetes vonzalom. De bár a személy feletti hatalmak a későbbi korban gyakran csak névlegesek lehettek, a létező római jognak egész hangulata azt tanúsítja, hogy az atya jogait a fiú vagy ona felett mindig minden aggodalom nélkül teljesen azon mérvben gyakorolta, a melyben azok a törvény által szentesítették. Nincs e jogok terjedelmén mit csodálkoznunk akkor, midőn először tűnnek fel. Róma ősjoga a hatalom alatt álló gyermekeknek megtiltotta, hogy atyjuktól különvált tulajdont birjanak, vagyis inkább nem tartotta lehetőnek, hogy külön tulajdont igényelhesse nek. Az atya fia minden szerzeményét jog szerint a magáénak tekinthette, és szerződésének előnyeit is élvezhette a nélkül, hogy reá megfelelő kötelezettség hármlott volna. Ennyit a korai római társadalom alkatától várhattunk, mert alig alkothatunk egy kezdetleges családi csoportról fogalmat, ha csak azt nem teszszük föl, hogy tagjai mindennemű keresményüket a közösbe beadták, míg másrészt nem volt rájuk nézve lehetséges



azt gondatlan egyéni kötelezettségekkel terhelni. Nem is ebben fekszik a patria potestas valódi rejtélye, hanem inkább a lassuságban, melylyel a szülőnek eme, a tulajdont illető kiváltságai csökkentek, s azon körülményben, hogy mielőtt e kiváltságok tetemesen megfogytak, az egész polgárosult világ körükbe vonatott. E tekintetben nem történt újítás a császárság első éveit koráig, a mikor a szolgálatban lévő katonák szerzeményei a patria potestas alól kivonattak, e rendszabály kétségen kívül egy részét képezvén azon seregek jutalmának, a melyek a szabad köztársaságot megdöntötték. Ezen mentesség három századdal utóbb kiterjesztetett azok keresményére is, a kik az államot polgári hivatalban szolgálták. Mind a két változtatás feltűnően korlátolt volt alkalmaztatásában, és úgy eszközöltetett, hogy a patria potestas elvével lehető kevéssé ellenkezzék. A római jog bizonyos minőségű és függő tulajdonjogot mindig elismert a szolgák és a hatalom alatt lévő fiúk keresményeiben és megtakarításaiban, melyeket ezek nem kényszerültek a háztartásba beadni, és ezen engedélyezett tulajdonnak sajátlagos neve: *peculium*, alkalmaztatott a patria potestas alól ujólag felmentett azon szerzeményekre is, a melyek a katonákat illetőleg *castrense peculium* s a polgári tisztviselőket illetőleg *quasi castrense peculium*-nak neveztettek. Utóbb a szülői előjogoknak más módosításai is lettek, a melyek az ősi elvnek kevesebb szorgos tiszteletben tartását tanúsítják. Kevéssel a *quasi castrense peculium* behozatala után Nagy Constantin az atyát feltétlen uralmától megfosztotta a gyermekei által anyjuktól örökölt vagyon felett, *usus fructus*sá vagyis haszonélvezetté szállítván azt le. A nyugoti birodalomban még néhány kevés fontosságú változtatás történt, de a fejlődés szélső pontját keleten érte el

Justinián alatt, a ki elrendelte, hogy a gyermekek szerzeményei felett, ha nem a szülő saját tulajdonából származtak, az atya joga ne terjedhessen tovább, mint életfogytiglan való haszonélvezetre. De még e rendszabály — a római patria potestas utolsó megszorítása — mellett is sokkal terjedtebb és szigorúbb maradt az, mint az ujkori világ bármely hason intézménye. A legelső ujkori jogi írók megjegyzik, hogy a birodalom hódítói közt csak a vadabak és durvábbak, s kivált a szláv eredetű népek, mutattak fel a pandektákban és codexekben leirt patria potestashoz mindenben hasonló intézményt. A német fajú bevándorlók, úgy látszik, mind elismerték a családnak testületi egységét a patriarchalis főnök mundiuma vagyis hatósága alatt; de ennek ily hatalma szembetűnőleg csak maradványa egy alászállott patria potestasnak, és távolról sem ér fel a római atya által élvezettel. Különösen a frankokat említik, mint olyanokat, a kiknél nem volt meg e római intézmény, s e szerint a francia régi jogászok még mikor a barbár szokások hézagait a legszorgosabban töltötték is be a római jog szabályaival, magukat a potestas betolakodása ellen azon világosan kifejezett tétel által kényszerültek megóvni: »Puyssance de père en France n'a lieu.« A rómaiak szívóssága ősi állapotuk e maradványának fenntartásában magában is nevezetes, de mégis kevésbé feltűnő, mint a potestas elterjedése az összes polgárosodás keblében, a melyből egyszer már csaknem eltűnt. Mikor még a castrense peculium képezte az atyának a tulajdonfeletti hatalma alól az egyetlen kivételt, és mikor hatalma még gyermekeinek személye felett is tetemes volt, a római polgárság és azzal együtt a patria potestas a császárság minden zugába behatolt. Minden afrikai és spanyol, minden gall, britt és zsidó, ki ezen elő-



jogot adomány, vétel vagy örökség útján megnyerte, ez által a római személyjog alá helyezkedett, és bár forrásaink megemlítik, hogy a polgárság megszerzése előtt született gyermekek akaratuk ellenére nem kerültek atyai hatalom alá, az utóbb született gyermekek és minden későbbi leszármazók a római filius familias rendes állapotára jutottak. A későbbi római társadalom gépezetének vizsgálása nem tartozik e mű keretébe, de megjegyezzük, hogy kevés alapja van azon nézetnek, mely Antoninus Caracalla constitutióját, a melylyel valamennyi alattvalójának római polgárságot adományozott, csekély fontosságú rendszabálynak tekinti. Bárhogy magyarázzuk is, kétségen kívül tetemes mérvben terjesztette az a patria potestas körét, és valószínű, hogy a családi viszonyoknak ez által eszközölt szorosabbá tétele oly tényező volt, a melyet nagyobb mérvben kellene tekintetbe venni, mint rendszerint szokás, midőn a világot akkoriban átalakító nagy erkölcsi forradalom okairól van szó.

Mielőtt azonban tárgyunk ez oldalát elhagynók, érintenünk kell, hogy a pater familias felelős volt a hatalma alatt lévő fiainak vétsegeiért. Felelős volt szolgáinak vétsegeiért is; de mind a két esetben eredetileg azon különös kiváltsággal birt, hogy a kárnak teljes pótlásául felajánlhatta a vétkező személyét. A gyermekek irányában így fennálló felelősséget, kapcsolatosan a szülő és a hatalom alatt lévő gyermek kölcsönös képtelenségével egymással perben állani, néhány jogász legkönnyebben a pater familias és filius familias közti személy-egységnek feltételezése által vélte kimagyaráztathatni. Az örökségről szóló fejezetben majd megkísértjük kimutatni, mily értelemben s kiterjedésben fogadható el valóság gyanánt ezen »egység«. Jelenleg csak annyit állíthatunk, hogy a pater familias e

felelőssége, valamint más jogi jelenségek is, a melyeket ezentul fogunk tárgyalni, az őś patriarchalis főnöknek bizonyos oly kötelességeire látszanak utalni, a melyek jogait ellensúlyozták. Ugy látszik, hogy ha a házához tartozók személyéről és vagyonáról feltétlenül rendelkezhetett, e képviseleti tulajdonossággal együtt járt egyszersmind az a kötelesség, hogy mindegyik alattvalójának a közös tárból való ellátásáról gondoskodjék. E körülmény felfogásának nehézsége csak abban rejlik, hogy ki tudjunk eléggé bontakozni szokásos eszmetársításainkból arra nézve, hogy e kötelesség természetét megérthessük. Nem volt az szorosán jogi kötelezettség, mert a jog nem hatolt még be a család szentélyébe. Másrészt azt erkölcsinek nevezni talán az értelmi fejlődés későbbi szakához tartozó eszmék megelőzése volna, de az »erkölcsi kötelem« kifejezés eléggé körvonalozza azt, a mit jelezni szándékozunk, ha ezt mint félig öntudatosan követett, és inkább ösztön és szokás, mint határozott törvény által megállapított kötelességet értelmezzük.

A patria potestas rendszeres alakjában nem volt és alig is lehetett állandó intézmény. Régi egyetemes voltának bizonyítékai tehát tökéletlenek, ha azt csak magában tekintjük; de sokkal tovább terjeszthetők, ha az őś jognak más oly osztályait vizsgáljuk, a melyek közvetve tőle függnek, ha nem is minden részökben vagy mindenki előtt feltűnő összeköttetésben. Forduljunk példának okáért a rokonság fogalmához, vagy más szavakban azon fokozatéhoz, a mely szerint számíttatik a rokonoknak egymástól való távolsága az ódon jogban. Itt használatra ismét a római kifejezések legalkalmasabbak: agnat és cognat rokonság. A cognat rokonság egyszerűen a rokonságnak az ujkori eszmék szerinti fogalma; az a



rokonság t. i. mely a házas felek ugyanazon párjától való közös származás folytán támad, akár férfiakon, akár nőkön át vezessük azt le. Az agnat rokonság ellenben ettől nagyon különbözik, kizár igen számos személyt, a kiket napjainkban bizonyára rokonoknak tekintenénk, és magába foglal számos más egyént, a kiket a rokonok közé nem számítanánk, s valósággal nem egyéb mint a család tagjai közti összeköttetés, úgy fogva azt fel, a mint a legősibb időkben fennállott. Ez összeköttetésnek határai pedig távolról sem egyeznek az ujkori rokonságéival.

Cognatok tehát mindazok, a kik vérüket közös ősré, akár férfira akár nőre vezethetik vissza; vagy, — ha a szónak római jogi műszói értelmét vesszük, — mindazok, kik vérüket törvényes házasságban élt közös pártól származtatják. A *cognatio* tehát viszonylagos kifejezés, és a vérbeli összeköttetés foka, melyet jelez, azon bizonyos házasságtól függ, mely a számításnak alapul szolgál. Ha az atya és anya házasságán kezdjük, a *cognatio* csupán a fi- és nő-testvérek rokonságát fejezi ki; ha a nagyatyáéból és a nagyanyáéból indulunk ki, akkor a *cognatio* fogalmához a nagybátyák, a nagynénék és leszármazóik is tartoznak; s ugyanezen eljárást követve a cognatoknak folytonosan nagyobb számát nyerhetjük, ahhoz képest, a mint a kiindulási pontot a felmenő vonalban mind távolabbról választjuk. Mindezt könnyű megérteni a mai kornak, de kik hát az agnatok? Mindenekelőtt azon cognatok a kik összeköttetésüket kizárólag fiágon származtatják. A cognatok táblázatát természetesen úgy alakíthatjuk, ha minden sorbeli őst egymásután felveszünk s mindkét nemű leszármazóit a táblázatnézetbe befoglaljuk; ha már most, midőn az ily származási táblának vagy fának különböző ágait nyomozzuk, mindenütt megállapodunk, a hol nő nevéhez jutunk

és az ágat tovább nem kísérvük, mindazok, a kik a nők leszármazóinak kizárása után megmaradnak, agnatok, és összeköttetésük agnat rokonság. Az agnatoknak a cognatoktól való elválasztása azon nevezetes jogi szabálynak szolgál magyarázatául, hogy: »mulier est finis familiae« a nő a családnak vége. A női név befejezi a származásnak azon ágát, melyben előfordul. A családi rokonság kezdetleges fogalmában a nők elszármazói nem foglaltatnak. Ha az ódon jogrendszer, amelyet éppen vizsgálunk a gyermekül fogadást (adoptiót) megengedi, az így nyert agnatokhoz kell aztán még sorolni mindazon férfi- vagy nő-személyeket is a kik a családba, határainak mesterséges kiterjesztése által, ekkép felvétetnek. De az ily személyek leszármazói csak akkor agnatok, ha az éppen leírt feltételek rájuk illenek.

Mi tehát ezen önkényes befoglalásnak és kizárásnak az oka? Miért legyen a rokonság oly ruganyos fogalom, hogy még a családba örökbefogadás által bevezetett idegeneket is magába foglalja, s másrészt oly szűk, hogy a női ág leszármazóit kizárja? Hogy e kérdéseket megoldhassuk, a patria potestasra kell visszamennünk. Az agnatio alapja nem az atyának és az anyának házassága, hanem az atyának atyai hatósága. Agnat összeköttetésben állanak mindazon személyek, a kik ugyanazon atyai hatalom alá tartoznak, vagy a kik az alá tartoztak, vagy a kik az alá tartoztak volna, ha egyenes ősök annyi ideig élt volna, hogy felettük uralmat gyakorolhasson. Valóban, a kezdetleges felfogásban a rokonságot szorosan a patria potestas szabja meg. A hol a potestas kezdődik, ott kezdődik a rokonság is; és éppen azért tartoznak a rokonsághoz a gyermekül fogadottak. A hol a potestas végződik, ott végződik a rokonság is, annyira, hogy az atya által felszabadított fiú minden agnat jogait elveszti. És itt talál-



juk okát, miért maradnak a nők leszármazói az ódon rokonság határain kívül. Ha a nő mint hajadon hal el, nem lehet törvényes leszármazója. Ha férjhez ment, gyermekei ugyan a patria potestas alá estek, de nem az ő atyjáé, hanem férjéé alá, s így saját családjára nézve nem léteznek. Világos tehát, hogy a kezdetleges társadalom szervezete megzavartatott volna, ha az emberek anyai rokonait rokonokul tekintik. Ebből az következett volna, hogy valaki két külön patria potestasnak lehetett volna alávetve, de a külön patria potestasok külön joghatóságokat tételtek fel, úgy, hogy ha valaki egy időben kettő alatt él, egyszerre két különböző hatóság alá tartozott volna. A míg a család imperium in imperio volt, közönség a közönségen belül, saját intézményei által igazgatva, a melyeknek forrása a szülő volt, a rokonságnak az agnatokra való szorítása szükséges biztosíték volt a jogoknak a házi körben való összeütközése ellen.

A tulajdonképi atyai hatalmat ugyan megszünteti az atya halála, de az agnatio annak mintegy mintája, s így alakját akkor is fenntartja, ha az atya már megszűnt élni; s épen ezért fontos az agnatio a jogtörténeti buvár számára. Maga az atyai hatalom az ős jognak aránylag kevés emlékében látható, de az agnat rokonság, mely annak előbbi létezését feltételezi, majdnem mindenütt fellelhető. Az árya fajhoz tartozó közösségeknek kevés oly jogrendszerök van, a mely szervezetének legrégibb részében az agnatióra visszavezethető sajátságokat ne mutatna fel. Az ind jogban például, a melyet egészen a családi függőség kezdetleges fogalma hat át, a rokonság teljesen agnat, s értesülésünk szerint az ind származási táblákban a nők nevei rendszerint egészen kihagyatnak. A rokonság ugyanezen felfogása hatja át a római

birodalmat elárasztó népfajok jogának mindazon részeit is, a melyek valósággal az ő kezdetleges szokásaikat tükrözik vissza, és valószínű, hogy még tovább is fennmaradt volna az ujkori európai jogtudományban, ha azt nem gátolja a későbbi római jognak az emberi gondolkodásra való tetemes befolyása. A praetorok már korán úgy fogták fel a cognatiót, mint a rokonság természetes alakját és nem kíméltek semmi fáradságot rendszerüknek a régibb felfogástól való megtisztítására. Eszméik reánk maradtak, de mégis mutatkoznak az agnationak némely nyomai a halál utáni öröklést illető ujkori szabályok egynémelyikében. A nők és leszármazóik kizárása a kormányhivatalokból, a mi rendesen a sali frankok gyakorlatának tartatik, mindenesetre agnat eredettel bir, minthogy a szabad allodialis birtokra vonatkozó ősnémet örökösödési szabályból származik. Továbbá az agnatióban leljük meg az angol jog azon újabb időben eltörölt csodálatos szabályának is magyarázatát, a mely kizárta a féltestvéreket egymás ingatlanainak örökléséből. Normandia szokásai szerint e szabály csak az anyától, de nem az apától való féltestvérekre szól, és ekkép korlátozva, szoros következzése az agnat-rendszernek, a mely szerint t. i. az anyáról való féltestvérek egyáltalában nem rokonok. A mikor ez Angliába átültettetett, az angol birák, a kik nem birtak ez elv kulcsával, általános tilalomnak tekinték azt a félvér örökösödése ellen; és az apáról való féltestvérekre is kiterjesztették. Azon egész irodalomban, a mely a jog állítólagos bölcséletét tartalmazza, alig találni különösebb valamit, mint a mesterkélt tévkövetkeztetések, a melyekkel Blackstone a félvér kizáratását törekszik magyarázni és igazolni.

De kimutatható még, úgy véljük, az is, hogy a csa-



lád, a mint a patria potestas kapcsolatában jelenkezik, képezi a méhet, melyből az összes személyjog fejlődött. A jog e részének minden fejezetei közt legfontosabb az, mely a nők állapotát illeti. Mondottuk már, hogy a kezdetleges jog, bár nem türi, hogy a nő leszármazóira az agnatio jogai átszálljanak, magát a nő személyét az agnát kötelékbe mégis befoglalja. Sőt a nő viszonya azon családdhoz, a melyben született, sokkal szorosabb és állandóbb, mint az, a mely férfi rokonait egymáshoz fűzi. Már többször említettük, hogy az ős jog csak családokat vesz tekintetbe; ez pedig ugyanannyit jelent, mintha azt mondanók, hogy csupán a patria potestast gyakorló személyeket veszi tekintetbe; s e szerint az egyedüli elv, a melynek alapján a szülő halálakor a fiút vagy unokát felszabadítja, az ezen fiúban vagy unokában rejlő azon képességre való tekintet, hogy ez maga is új családnak fejévé válhatik. De a nőnek természetesen ily nemű képessége nincsen, s e szerint czime sincs az azon alapuló felszabadításra. Az ódon jog tehát különösen arra törekszik, hogy a nőt egész életén át a család kötelékében tartsa. E törekvés pedig kifejezést nyert a legrégibb római jogban a nők örök gyámsága nevén ismeretes intézményben, a mely szerint a nő, ha szülője halála által annak hatósága alól felszabadul, egész életén át a legközelebbi férfi rokonának vagy az atyja által gyámúl kijelölteknek marad hatalma alatt. Az örök gyámság e szerint nyilván sem több, sem kevesebb mint a patria potestas mesterséges meghosszabbítása akkor, midőn minden egyéb tekintetben már megszűnt. Indiában e rendszer feltétlen teljességében fennmaradt mind a mai napig, s működése oly szigorú, hogy az ind anya gyakran saját fiainak gyámsága alá kerül. E rendszert a skandináv nemzetek joga a nőket illetőleg egészen az ujkorig még

Európában is fenntartotta. A nyugoti császárság hódítóinak eredeti szokásai közt ez hasonlóan megvolt, sőt épen a gyámságot illető fogalmaik a legelmaradottabbak voltak minden eszméik között, melyeket a nyugati világba behoztak. A kifejlett római jogból azonban ez eszme teljesen eltűnt. Ha csupán Justinian gyűjteményeit ismernők, alig tudnánk valamit róla; de Gajus kéziratának felfedezése a legérdekesebb korszakban tárja azt elénk, épen akkor t. i. a mikor hitelét teljesen elvesztette és már-már szünőfélben volt. E nagy jogász maga is elveti a nők gyengébb értelmi tehetségéből merített népies igazolását, és munkájának nagy részét azon számos s néha rendkívüli lelemenyességre mutató segédeszköz leírása tölti be, a melyet a római jogászok az ősi szabályoknak a nők által való kijátszása céljából állapítottak meg. A természeti jogról való elméletük által vezetve, ez időben a jogászok már kétségtelenül a nemek egyenlőségét vették fel méltányossági törvénykönyvük elvéül. Az általok megtámadott megszorítások, — s ez megjegyzendő, — a vagyoni feletti rendelkezésnek voltak megszorításai, a melyekhez a nők gondnokainak beleegyezése alakilag még mindig megkívántott. Személyüknek ellenőrzése, úgy látszik, már egészen elavult.

Az ős jog a nőt vérrokonainak rendeli alá, míg az ujkori jog főiránya a férjének való alárendelésében áll. E változás története nevezetes, s távol kezdődik, Róma történetének régi korában. Eredetileg három mód volt, a melylyel a római gyakorlat szerint házasságot lehetett kötni, ezek elseje vallásos szertartást igényelt, a másik kettő pedig bizonyos világi formások megtartását. A vallási házasság, vagy *confarreatio* által, továbbá a polgári házasság *coemptio*nak nevezett felsőbb, és



usus-nak mondott alsóbb formája által a férj nejének személye és vagyona felett oly jogokat nyert, a melyek egészben véve terjedelmesebbek voltak azoknál, melyekkel őt az ujkori jog bármely rendszere felruházza. De micsoda minőségben nyerte azokat? Nem mint férj, hanem mint atya. A *confarreatio*, a *coemptio* és az *usus* által a nő in *manum viri* ment át, azaz jog szerint férjének leányává vált. *Patria potestas*a körébe került. A nő minden kötelességnek alá volt vetve, mely a *patria potestas* fennállása alatt abból származott, és a mely a férj halála után is fennmaradt. Minden vagyona feltétlenül a férjeévé vált, és halála után a nő gyámságban tartatott a férj végrendeletében kijelölt gyám által. A házasságnak három régi alakja azonban lassankint elavult, úgy, hogy a római nagyság legfényesebb korában a házasságnak, a mint látszik ugyan régi, de mindaddig tisztességesnek nem tartott, oly alakjának engedtek tért, a mely a polgári házasság alsóbb formája módosulásából keletkezett. A nélkül, hogy ez általánossá vált intézmény műszaki mivoltát fejtegetnők, legheylesebben úgy írhatjuk azt le, mint a mely jog szerint alig volt több, mint a nő családja által a nőnek ideiglenes letéteményezése. A családi jogok érintetlenül hagyattak, s a nő azon gyámok gyámságában maradt, a kiket szülei neveztek ki, és a kiknek ellenőrzési kiváltságai számos fontos tekintetben túlszárnyalták férjének tekintélyét. A következés az volt, hogy a római nő helyzete, akár férjezett, akár hajadon volt, a legnagyobb személyes és vagyoni függetlenséggel járt, s a későbbi jog irányzata, a mire már utaltunk, az volt, hogy a gyámnak még e hatalmát is megsemmisítse, míg másfelől a divatos házassági alak a férjre semmiféle ellensúlyozó felsőbbiséget sem ruházott. A kereszténység azonban már kezdetben is e rendkívüli szabadság

megszorítására törekedett. Az új hit terjesztői ugyanis, eleinte a hanyatló pogány világ szabados életmódja elleni némi igazolt ellenszenv által vezérelve, de utóbb az ascetikus szenvedély által elragadtatva, nem kegyelhettek oly házassági köteleket, a mely tényleg a leglazább volt, a melyet a nyugoti világ eddig valaha látott. A legújabb római jog, a mennyiben a keresztyén császárok constitutiói által módosult, már az antonini jogászok szabadelvű tanai ellen való visszahatás nyomait viseli magán. És a vallásos érzelem e türelmetlen volta szolgál magyarázatául annak is, hogy a barbár hódítás hámorában kovácsolt, és a római jognak a patriarchalis gyakorlattal való összeolvasztásából alakított ujkori jog elemei közé miért vegyült a rendesnél sokkal több a nők állását illető azon szabályokból, a melyek teljesen fejletlen polgárosodásra mutatnak. Ama zavaros korszak alatt, a melylyel az ujkori történet kezdődik, míg a germán és szláv bevándorlók törvényei még külön rétegeként maradtak tartományi alattvalóik római joga felett, az uralkodó fajok nejei mindenütt az ősi gyámság egyik vagy másik különböző faja alatt állanak; és a férj, ki nem a maga családjából vesz nőt, pénzben meghatározható árt fizet felesége rokonainak azon gyámsági jogokért, a melyeket neki átadnak. Ha tovább haladunk, s a középkori jogot a két rendszer összeolvadása folytán megalakulva találjuk, a nőket illető jog már e kettős eredetének jellegét viseli magán. A római jog elve annyiban győzedelmeskedett, hogy rendszerint mentek a hajadon nők a családi hatalom kényszerétől, báre szabály alól helyi kivételek is léteznek; de a férjes nők helyzetét a barbárok ódon elve állapítja meg, és a férj férji minőségben vette át azon hatalmakat, a melyek egykor nejének férfi rokonait illették; az egyetlen különbség pedig az előbbi korról szemben



abban áll, hogy a férj előjogait többé nem pénzen vásárolja. E pillanatban kezd tehát déli és nyugoti Európa ujkori jogának egyik fő jellemvonása kiválni: azon aránylagos szabadság, a melyet az új jog a hajadonoknak és özvegyeknek enged, és a jogképesség ama tetemes megszorítása, a melylyel a férjes nőket sújtja. Igen sok idő kellett ahhoz, míg a nőnem alárendeltetése a házasság következtében észrevehetőleg csökkent. A megujult barbárságnak fő- és leghatalmasabb ellenszere mindig a Justinian törvénykönyvébe foglalt jog volt mindenütt, a hol azt azon szenvedélyes lelkesedéssel tanulmányozták, a melyet csakis ritka esetben nem volt képes gerjeszteni. Észrevétlenül ugyan, de hathatósan aláásta azon szokásokat, a melyeket csupán kimagyarázni kívántak segélyével. De a jognak a férjes nőket illető fejezetét nagyobb részt nem annyira a római, mint a kánoni jog világánál olvasták, a mely egy tekintetben sem távozik annyira a világi jog szellemétől, mint épen a házasság által teremtetett viszonyok felfogásában. Ez részben kikerülhetetlen volt, mert nem valószínű, hogy bármely társadalom, a mely a keresztyén intézmények színét fenntartja, a férjes nőknek visszaadja azon szabadságot, a melyet nekik a római jog középkorukában adott; de a férjes nők megszorítása a vagyon tekintetében egészen más alapon nyugszik, mint személyes képességük hiányán; és a kánoni jog magyarázóinak tanaiknak ama megszorítások fenntartására és megszüntetésére irányuló befolyása által ejtették a polgárosodáson a legmélyebb sebet. A világi és egyházi elvek közti harcnak e kérdésben számos nyoma maradt fenn, de csaknem mindenütt a kánoni jog diadalmaskodott. Néhány francia tartományban a nem-nemes születésű férjes nők megnyerték a vagyon feletti rendelkezés mindazon hatal-

mát, melyet a római jog engedett, s e helyi jogot nagyjában követte a Code Napoleon; de a skót jog tanai mutatják, hogy a római jogászok elvei iránti aggodalmas tisztelet nem terjedt annyira, hogy a férjes nők jogképességének megszorítását enyhítette volna. Kétségen kívül a férjes nőknek legkevesbbé kedvező rendszerek kivétel nélkül mindig azok, a melyek kizárólag a kánoni jogot követték, vagy azok, a melyek az európai polgárosodással való késő érintkezésük folytán soha teljesen el nem veszítették ódon-ságukat. A dán és svéd jogok, a melyek a nőkre nézve általában sok századon át szigorúak voltak, még sokkal kevésbbé kedveznek a férjes nőknek, mint a száraz földi törvénykönyvek legnagyobb része. Még ezeknél is szigorúbb a fenntartott vagyonképességi megszorításokat illetőleg az angol közönséges jog, mint a mely alapelveinek legnagyobb részét a kánonjogi írók fejtegetéseiből származtatja. Csakugyan az angol közönséges jog azon része, a mely a férjes nők jogi állapotát meghatározza, azon nagy intézmény világos példájául szolgálhat, mely e fejezetnek főtárgyát képezte. Alig lehet a régi patria potestas hatályát és természetét élénkebben felmutatni, mint a tiszta angol közönséges jog által a férjnek adományozott kiváltságok feltüntetése, és azon szigorú következetességre való emlékeztetés által, a melylyel a nő részéről való teljes jogi alávetettség a jogok, a kötelelességek és a jogorvoslatok minden osztályán át fenntartatik, a hol azt a méltányosság vagy a későbbi törvények meg nem változtatták. A legrégibb és a legujabb római jog közti távolság a hatalom alatt álló gyermekeket illetőleg alig nagyobb mint az, a mely a férjes nőket illető szabályokra nézve az angol közönséges jog és a kanczellária törvénytörvényének joga közt fennáll.



Ha a gyámság két alakjának valódi eredetét történetesen szem elől tévesztenők, és e tárgyban a közönségesen használt kifejezéssel élénk, azt tapasztalnók, hogy míg a nők gyámsága arra szolgáltat példát, hogy az ódon jog rendszerei a felfüggesztett jogok képzelmet túlságosan kiterjesztik, a férfi-árvák gyámságára nézve megállapított szabályok épen az ellenkező irányban elkövetett hibát tárják elénk. Ezen ódon rendszerek ugyanis a férfiak gyámságát rendkívül korán szüntetik meg. A régi római jog szerint, a mely mintájoknak tekinthető, a fiú, a ki atyja vagy nagyatyja halála által a patria potestas alól felszabadul, gyámság alatt maradt azon korig, a melyet általában tizenötödik évének beálltával tekinthetünk betöltöttnek, e kor elérése ellenben a személyi és vagyoni függetlenségnek egyszerre teljes élvezetébe helyezte őt. A kiskorúság tartama tehát épen oly oktanul rövidnek látszik, mint a milyen túlságosan hosszúra terjedt a nők jogképességének megszorítása. Tényleg azonban a körülményekben, a melyek a kétféle gyámságnak eredeti alakjukat megadták, sem a túlzásnak, sem a rövidségnek semmiféle eleme nem találtatik. Sem az egyik, sem a másik nem volt a köz- vagy magánczélszerűség bármely tekintetére is alapítva. A férfi-árvák gyámságának eredetileg épen úgy nem volt célja az, hogy a teljeskorúság bekövetkeztéig védelmezze őket, mint nem arra szolgált a nők gyámsága, hogy a nőnemmet saját gyengesége ellen megvédje. Az ok, a miért az atya halála a fiút a család igájából kiszabadította, a fiúnak azon képességében rejlett, hogy maga új családnak fejevé, új patria potestas megalapítójává válhassék; ily képességgel pedig a nő nem bírhatott, s épen ezért soha sem szabadúlhatott fel. E szerint a fiárvák gyámsága csak segédeszköz volt arra nézve, hogy

a szülő családjától való függés látszata fenntartassék mindaddig, míg a gyermek képesnek nem tartatott, hogy maga is szülővé váljék. Az tehát nem egyéb volt, mint a patria potestas meghosszabbítása tisztán a physikai férfiaság korszakáig; s a testi kifejlődéssel bevégeződött, mert az elmélet szigora követelte, hogy ez így legyen. De a mennyiben ez intézmény nem is igényelte azt, hogy a gyámolt árvát az értelmi érettség vagy az ügyletekre való képesség koráig elvezesse, a közczélszerűség szempontjából egyáltalában nem volt kielégítő; s ezt a rómaiak úgy látszik már társadalmi haladásuk igen kora szakában felismerték. A római törvényhozás legrégibb emlékeinek egyike a *Lex Plaetoria*; s ez minden teljeskorú és jogú, de még éretlen szabad férfit a gondnokok (*curatores*) néven ismert új osztálya ideiglenes felügyelete alá helyezett, s ezeknek beleegyezése szükséges volt mindennemű cselekvényeik vagy szerződéseik érvényességére. Az ifjú korának huszonhatodik éve képezte e törvényes felügyeletnek határát, és a nagykorúság és kiskorúság kifejezések a római jogban kizárólag a 25 éves korra vonatkozólag használtatnak. A gyámság vagy gondnokság intézménye az újkori jogban már meglehetősen rendszerességgel alkalmazkodott az ifjú testi és szellemi éretlensége védelmének egyszerű elvéhez, s természetes befejezést nyer az érettség éveinek bekövetkeztével. De a testi fejletlenséget illető gyámságot és az értelmi tehetetlenségre vonatkozó gondnokságot a rómaiak úgy az elméletben, mint a czélban egymástól eltérő intézményeknek tekintették. A gyámság és gondnokság újkori eszméjében ellenben az illető fogalmakat egyesítve találjuk.

A személy-jognak csupán egy fejezete van még, a melynek megvilágítása jelenlegi vizsgálódásunk keretéhez tartozik. Azon szabályok, a melyekkel a kifejlett jog



rendszerei az úr és a szolga viszonyát rendezik, az ős társadalmakban divó eredeti állapotnak nem igen vise-  
lik már magukon világos nyomait. E kivételnek azonban  
meg van a maga oka. Ugy látszik, van a rabszol-  
gaság intézményében valami, a mi az emberiségben, bár-  
mily kevésbé szokott is az elmélkedéshez, és bármily  
kevésre haladt is erkölcsi ösztöneinek kiképzésében, min-  
denkor megütközést vagy kétséget keltett. A lelkiismereti  
furdalások, a melyeket az ős közönségek csaknem öntu-  
datlanul tapasztaltak, úgy látszik, majdnem mindenütt vala-  
mely oly képzeleti elvnek elfogadására vezettek, a mely-  
nek alapján a szolgaságnak védelmét vagy legalább  
okadatolását valószínűséggel lehetett megkísérteni. A gö-  
rög történetnek már igen kora szakában a rabszolgaság  
intézményét a gondolkozók bizonyos fajok értelmi alsóbb-  
ságán és a rabszolgai állapotra ebből következő természe-  
tes alkalmasságán alapulónak magyarázták. A rómaiak,  
hasonló jellemzetességgel, a győző és a legyőzött közt  
feltételezett egyességből származtatták, a melyben t. i. az  
első a maga részére ellenének örökös szolgálatát kötötte ki,  
míg a másik fél ennek fejében életét kapta vissza, mint  
a melyet jogilag eljátszott. Ez elméletek nemcsak hiá-  
nyosak voltak, de feltűnőleg elégtelenek is arra, hogy a  
kimagyarázandó jelenségeket megfejtsek. Mégis nagy  
befolyást gyakoroltak sok tekintetben. Elnémították az úr  
lelkiismeretét. Megörökítették és valószínűleg súlyosbítot-  
ták a rabszolgának elaljasodását. És, igen természetesen, elta-  
karták azon viszonyt, a melyben a rabszolga eredetileg a  
családi rendszer egyéb részeihez állott. E viszony, bár  
nincs sehol világosan feltüntetve, a kezdetleges jognak és  
kivált minta-rendszerünknek, vagyis az ős római jognak  
nem egy részében jeleztetik.

Nagy szorgalom s nem csekély tanulmány fordította, főleg az amerikai egyesült államokban, azon kérdésre, vajjon a társadalom korai szakaiban a rabszolga a családnak elismert tagja volt-e? Egy értelemben mindenesetre igenlő választ kell erre adnunk. Világos, mind az ősjog, mind számos régibb történet tanúságából, hogy a rabszolga bizonyos feltételek alatt urának egyetemes örököse lehetett, s ezen nevezetes képesség, a mint azt a következő fejezetben megmagyarázzuk, azt tételezi fel, hogy bizonyos körülmények közt a család igazgatása és képvisellete is átháromolhatott a szolgára. Az amerikaiak e tárgyra vonatkozó érvelésében azonban feltételezettnek látszik, hogy ha a szolgaságot kezdetleges családi intézménynek tekintjük, ennek beismerése a feketék közelmúlt rabszolgaságának erkölcsileg védhető voltát foglalja magában. Mi tehát annak értelme, ha az állítatják, hogy a szolga eredetileg a családban benfoglaltatott? Bizonyára nem az, hogy az ő állapota ne lehetett volna a legdurvább indokok következése, a melyek az embert egyáltalán ösztönözhetik. A szolgaságnak alapja kétségen kívül azon egyszerű vágy, mely szerint más embernek testi erejét saját kényelmünk vagy érdekünk előmozdítására szeretjük felhasználni, — s ez oly régi, mint az emberi természet maga. De midőn a rabszolgáról mint olyanról van szó, ki régi időben a családban benfoglaltatott, semmi közünk nincs azon emberek erkölcsi indokaival, a kik őt abba befogadták, vagy abban megtartották; hanem egyszerűen azon felfogásnak adunk kifejezést, hogy a kötelékek, a melyek urához kapcsolták, ugyanazon általános jelleggel bírónak tekintettek, mint a melyek a csoport többi tagjait a főnökhöz fűzték. E következtetés már azon előbb említett egyetemes állításban is bennfoglaltatott, hogy az emberiség



kezdetleges eszmekörében képtelen volt az egyéneknek egymással való egyéb összeköttetését felfogni, kivéven azt, a mely a családi viszonyok alapján keletkezett. A család mindenekelőtt azokból állott, a kik vérrokonság folytán hozzátartoztak; azután azokból, a kik az örökbefogadás által beléje oltattak; volt azonban a személyeknek még egy harmadik osztálya is, a kik a családdal csak a főnöknek való közös alávetettség által köttettek össze, s ezek voltak: a rabszolgák. A főnöknek született és örökbefogadott alattvalói bizonyosok voltak a felől, hogy rendes viszonyok között kötelékeik alól fel fognak mentetni, és saját hatalom gyakorlatára fognak jogosíttatni; de hogy a rabszolga alábbvalósága nem oly természetű volt, hogy e miatt a család körén kívül állott, vagy épen élettelen dolognak tekintetett volna, azt véljük, ez világosan kitűnik az utolsó sorban való örökösödésének számos oly nyomából, melyek a rabszolga örökösödési képességére nézve fennmaradtak. Természetesen igen bizonytalan dolog volna, véleményt mondani arra nézve, hogy mennyire enyhült a rabszolga sorsa a társadalom kezdetében az által, hogy részére a családátya uralma alatt bizonyos hely volt fenntartva. Talán valószínűbb, hogy gyakorlatilag inkább a fiú lett hasonlóvá a rabszolgához, mint az, hogy a rabszolga részesült azon kedvezőbb eljárásban, a mely későbbi időben a fiú iránt tanúsíttatott. De bizvást állítható a kifejlődött jogrendszereket illetőleg, hogy mindenütt, a hol a szolgaság általok szentesített, a rabszolga mindig több előnyben részesült oly rendszerekben, a melyek korábbi állapotának némi emlékét fenntartják, mint azokban, a melyek polgári lealázásának más elméletét fogadták el. A szempont, melyből a jog a rabszolgát tekinti, reá nézve mindig legnagyobb fontosságú. A római

jognak azon irányzatát, hogy a rabszolga mindinkább pusztá vagyónrésznek tekintessék, a természeti jognak elmélete akasztotta meg; és ennek folytán bárhol hozatik be a rabszolgaság oly intézmények következtében, a melyekre a római jog tetemesen hatott, a rabszolgák állapota sehol sem tűrhetetlenül nyomorult. Sok tanubizonyosság van fenn arra nézve, hogy azon amerikai államokban, a melyek joguk alapjául Louisianának, számos tekintetben római jogelveket tartalmazó, törvénykönyvét fogadták el, a feketék sorsa és kilátása igen sok s pedig lényeges tekintetben jobb volt, mindaddig legalább, a míg az alapjog betű szerinti értelme a félelem hatása alatt hozott utólagos törvényes intézkedések által meg nem másíttatott, mint az angol közönséges jogon alapuló intézmények körében, a hol, ujkori magyarázata szerint, a rabszolgák részére nem jutott a rendszerbe illő hely, s a mely szerint ennél fogva ők pusztá dolgoknak tekintettek.

Megvizsgáltuk immár a személyek ős jogának mind azon részeit, a melyek ez értekezés keretébe tartoznak, és vizsgálatunk eredménye, reméljük, az, hogy a jog gyermekkoráról való felfogásunk határozottabbá és részletesebbé lett. Az államok polgári joga először a patriarchális fejedelem themistesei alakjában mutatkozik, s a fentebbiekből azt is sejthetjük, hogy a themistések valószínűleg csak kifejlődöttebb alakjai azon rendeleteknek, a melyeket fajunknak első korszakában minden egyes háztartás feje nejeihez, gyermekeihez és szolgálóihoz intézhetett. De még miután az állam szerveztetett is, igen szűk maradt a jog alkalmazási tere. Akár megtartja eredeti jellegét mint themistések halmaza, akár a szokásokba vagy törvénykönyvbe foglalt tételek állapotára fejlődik, a jog még mindig nem



egyénekre, hanem családokra nézve kötelező. Az ős jog, ha szabad egy kissé félrevezető hasonlatot használnunk, a nemzetközi joghoz hasonlítható, és úgy szólván csupán a társadalom egyedeit képező nagy csoportok közti hézagokat tölti be. Az ily helyzetű közönségben a törvényhozás és a törvényszéki hatóság csupán a családfejeket illeti, minden más egyénre nézve pedig szabályul a ház joga szolgál, a melynek törvényhozója a családatya. De a polgári jognak kezdetben csekély köre folyvást s egyenletesen terjeszkedik. A jogi változás tényezői: a jogképzelmek, a jogméltányosság és a törvényhozás, egymásután hatnak a kezdetleges intézményekre; és a haladás minden stadiumában a személyjogoknak mind nagyobb száma és a vagyonnak mind tetemesebb része vonatik el a házi biráskodás alól, s tétetik át a köztörvényszék hatóságának körébe. A kormány rendelkezései lassankint a magán ügyekben is ugyanazon hatályra emelkednek, mint az állami ügyeket illetőleg, és nincsenek már azon veszélynek kitéve, hogy egy-egy családi kényur parancsára félre tétessenek. A római jog történetében csaknem tökéletes képét birjuk az ódon rendszer felbomlásának, és a régi anyagból új összetétel által alakított új intézményeknek, és pedig oly intézményeknek, a melyeknek némelyike sértetlenül szállott át az ujkori világra, — míg másokat, melyeket a sötét korok műveletlen vadságával való érintkezés megrontott vagy megvesztegetett, az emberiségnek újra kellett megalkotni. Mikor pedig e jogrendszert a Justinián által való végleges újjászervezés korszakában elhagyjuk, az ódonságnak már igen kevés nyomát találjuk benne, kivéve a szülőknek még fenntartott terjedelmes hatalom egyetlen szabályát. Minden részében a célszerűség, az összhang, vagy az egy-

szerúsítás elvei, — új elvek mindenesetre, — szorították ki azon kicsinyes tekinteteket, a melyek az ős idők lelki ismeretét még kielégítették. Mindenütt új erkölcsiség foglalta el azon eljárási szabályok és megnyugvási indokok terét, a melyek az ős szokásokkal természetesen összhangban voltak, hiszen tényleg belőlök keletkeztek.

A haladó társadalnak fejlődése egy tekintetben mindenütt egyöntetű volt. Egész folyamán át felismerhető a családi függőség fokonkénti feloszlása, és helyében az egyéni kötelem érvényesülése. Következőleg a családot mindinkább az egyén helyettesíti, mint oly egység, a melyet a polgári jog tekintetbe vesz. E haladás nem egyforma gyorsasággal történt, és vannak nem épen tespedő társadalmak, a melyekben a régi szervezet összeomlását csupán a bennök mutatkozó jelenségek gondos tanulmányozása folytán lehet észlelni. De bármilyen mérvű volt is a gyorsaság, a változás nem volt sem visszhatásnak, sem önkényes fordulatnak alávetve, és az imitt-amott feltűnő lassudást mindig annak tulajdoníthatjuk, hogy ódon eszmék és szokások átszívárogtak valamely teljesen idegen forrásból. Azt sem nehéz kideríteni, hogy az egyén és egyén közt mily kötelék helyettesítette a jogok és kötelességek viszonyosságának azon alakjait, a melyek a családból származnak. E kötelék ugyanis nem más mint a szerződés. Kiindulva a történetnek mintegy széléről, azaz a társadalomnak oly állapotából, a melyben a személyek minden viszonyai a családi viszonyokban foglalvák egybe, folyvást és egyenletesen a társadalmi rendnek oly szakához közeledünk, a melyben mindezen viszonyok az egyének szabad egyezéséből keletkeznek. Az ez irányban nyugoti Európában eszközölt haladás igen tetemes. Hiszen eltűnt a rabszolgaság; kiszorította ezt a szolgának az urral szerződésen alapuló



viszonya; hasonlóan megszűnt a nőnek gyámság alatt állása az esetben, ha a gyámság a férjen kívül mást illetne: teljes korra jutásától férjhez meneteléig most minden viszony, a melybe lép, szerződési viszony. Nincs továbbá az ujkori európai társadalmak jogában megfelelő hely oly állapot számára, a melyben a teljes korú fiú patria potestas alatt állana. Jelenleg ha a szülő és a teljes korú gyermek egymás közt valamely polgári kötelezettségben állanak, ez csak olyan lehet, a melynek jogi szentesítést csupán szerződés ad. A látszólagos kivételek oly jellegűek, a melyek a szabályokat csak megerősítik. A serdületlen gyermeknek, a gyámság alatti árvának, a bírósággal örültnak nyilvánítottanak képességeit és képességi hiányait ugyan a személy-jog rendezi. De miért? Ennek okát a különböző rendszerek műnyelve különbözőleg fejezi ki, lényegileg azonban mindnyája ugyanegyet mond. A jogászok nagy többsége megmarad állhatatosan azon elv mellett, hogy az imént érintett osztályok csupán azon egy okból vétvék külső felügyelet alá, mivel nem képesek saját érdekeikről gondoskodni; más szóval, mivel a szerződésbeli kötelezésre első lényeges tulajdonuk hiányzik.

E szót: »status« vagyis »személyjogi állás« helyesen használhatjuk az így jelzett fejlődési törvénynek megfelelő oly képlet alakítására, a melyet, bárminő legyen értéke, mindenesetre eléggé bebizonyítottanak tartunk. A »status« azaz »személyjogi állás« minden alakja, melyet a személyek joga tekintetbe vesz, az őskorban a családban székelő hatalomból és kiváltságokból származik, sőt némi részben még mindig azok színét viseli. Ha tehát, a legjobb írókkal megegyezőleg, a »status« azaz »személyjogi állás« kifejezést csupán ezen személyes állapotok jelzésére

használjuk, és e kifejezésnek azon állapotokra való alkalmazását elkerüljük, a melyek valamely egyességnek közvetlen vagy távol következményei, azt mondhatjuk, hogy a haladó társadalmak fejlődése eddig a statusból a szerződés felé vett irányban alakult.

---



## VI. FEJEZET.

---

### A végrendeleti öröködés őskori története.

Hogyha be akarnók bizonyítani a vizsgálódás történeti módszerének előnyeit a jogi tanulmányozás divatos módjaival szemben, a jognak alig találhatnók oly részét, a mely erre alkalmasabb például szolgálna, mint a végrendeletek joga. Ez pedig kivált azért alkalmas erre, mivel történeti multja hosszú és folytonos. Történetének elején a társadalmi állapot első gyermekora és oly fogalmak környezik, a melyeknek ősi alakjukban valószínűsítése az elmének némi erőltetésével jár; míg az új korban, fejlődése folyamának másik végén, oly jogi eszmékre találunk, a melyek éppen azon ősi fogalmak, az újkor szólamaiba és gondolatmenetébe átvittetve, és a melyeknek átvétele ennélfogva másnemű nehézségbe ütközik, t. i. az arról való meggyőződés nehézségébe, hogy azon eszmék, a melyek a közönséges észjárásnak egy részét képezik, valóban rászorulnak-e arra, hogy elemeztessenek. A végrendeletek jogának fejlődése ezen két szélső pont közt kiváló világossággal nyomonkövethető. A hübériség keletkezésének korszakában az sokkal kevésbé szakadt meg, mint a jog legtöbb más ágának története. Kétségen kívül tetemes túlzással vádolhatni a közönséges felfogást a jog minden részét illetőleg azon hízagra nézve, a melyet az ő és új

történet közti válaszfal, vagyis más szavakkal a római birodalom feloszlása okozott. Számos íróban hiányzott a szorgalom arra, hogy kutassák az összekötő fonalat, melyet hat zavaros század viszontagságai annyira összebonyolítottak; míg más vizsgálókat, a kikben a szükséges türelem és figyelem nem hiányzott, hazai jogrendszerük irányában táplált hiú büszkeségök és ebből következő vonakodásuk tartóztatott attól, hogy a római jogból átvett kölcsönzést bevallják. De e kedvezőtlen befolyásoknak aránylag csekély hatásuk volt a végrendeleti jog tekintetében. A barbárok előtt, közbeismerés szerint, idegen volt minden a végrendeletnek megfelelő fogalom. A legalaposabb tekintélyű írók megegyeznek arra nézve, hogy ez intézménynek nincsen nyoma írott törvénykönyveik azon részeiben, a melyek eredeti tartózkodási helyeiken s a római birodalom szélén későbbben elfoglalt telephelyeiken dívott szokásaikat foglalják magukban. De kevéssel azután, hogy a római tartományok népességével összevegyültek, elsajátították a végrendelet fogalmát a birodalmi jogból, először részben, utóbb pedig egész teljességében. Az egyház befolyásának nagy szerepe volt e gyors elsajátításban. Az egyházi hatalom igen korán magához vonta a végrendeletek megőrzésének és feljegyzésének ama kiváltságát, a melyet előbb néhány pogány szentély élvezett; s már e korai időszakban is csaknem kizárólag magán hagyományoknak köszönhették a vallási alapítványok világi birtokaikat. Ennélfogva a legrégibb tartományi zsinatok határozatai folyvást anathemákat tartalmaznak azok ellen, a kik a végrendeletek szentségét tagadják. Angliában minden esetre az egyházi befolyás volt a fő azon okok közt, a melyek, általános elismerés szerint, a végrendeleti



jog történetében megakadályozták a folytonosság azon megszakadását, a melyet a jog más részeinek történetében néha feltételezni szokás. A végrendeletek egy neme feletti joghatóság az egyház biróságainak adatott át, a melyek, bár nem mindig okszerűen, arra a római jog elveit alkalmazták; s ámbár sem a közönséges törvényszékek, sem a kancellária törvényszéke nem voltak tételes szabály által az egyházi törvényszékek követésére kötelezve, mégsem menekülhettek meg a mellettök folyton alkalmazott szabályok kifejlődött rendszerének hatalmas befolyásától. Az ingóságok végrendeleti öröklésének angol joga ennél fogva azon rendszernek vált módosított alakjává, a mely szerint a római polgárok örökségi ügyei intéztettek.

De nem nehéz az óriási különbséget feltüntetni azon következtetések közt, a melyekre a kérdés történeti tárgyalása vezet, és azok közt, a melyekre a történet segélye nélkül jutunk az esetben, ha csupán első benyomásainkat akarjuk elemezni. Aligha lesz bárki, úgy véljük, a ki, ha a végrendeletnek közönséges vagy épen jogi fogalmából kiindul, ne hinné, hogy lényegéhez bizonyos sajátságok okvetlenül tartoznak. Például mindenki azt állítaná, hogy a végrendelet szükségképen csupán halál esetére érvényes, hogy továbbá titkos, vagy legalább nem szükségképen ismeretes azok előtt, a kiket rendelkezési érdekelnék, és hogy visszavonható, vagyis, hogy a végrendelkezés új cselekvénye által megmásítható. Pedig mégis volt idő, a mint kimutathatjuk, mikor a végrendelet ezen jellemző sajátságok egyikével sem birt. A római kezdetleges testamentumok, a melyekből végrendeleteink közvetlenül származnak, először is érvényre jutottak rögtön alkotásuk után; továbbá nem voltak

titkosak; s nem voltak visszavonhatók. Csakugyan kevés jogi tényező származik bonyolódottabb történeti tényezőkből, mint épen az, a melynek segélyével valakinek írásba foglalt szándéka rendezi javainak mire fordítását halála után. A végrendeletek említett sajátságaikat igen lassan és fokozatosan kapták, s pedig oly okok folytán és oly események nyomása alatt, a melyeket valóban esetlegeseknek mondhatunk, vagy inkább, a melyek jelenleg már semmi esetre sem bírnak reánk nézve egyéb érdekekkel, kivévn a mennyiben a jog történetére befolyással voltak.

Azon időben a mikor a jogi elméletek szaporábbak voltak mint mai nap, — elméletek, a melyek ugyan nagyobbára elég üresek és éretlenek voltak, de a melyek a jogot azon előttünk sem egészen ismeretlen még alacsonyabb és nyomorultabb állapottól mentették meg, a melyben egyáltalán nincs törekvés általános igazságra, s a jog pusztán csak gyakorlati üzlet gyanánt tekintetik, — divat volt a végrendelet bizonyos sajátságainak készséges és mintegy szemléleti felfogását azon állítással magyarázni, hogy ezek természetéhez tartoznak, vagy, ha a teljes kifejezést keressük, hogy a természeti jog által kapcsolvák vele egybe. De aligha fog akadni, a ki e tant védené, mihelyt bebizonyul, hogy mind ezen érintett jellemvonásoknak történeti eredetök van. Ennek megvilágosítására a tizenhetedik század jogi irodalmából idézhetünk egy gyakran felmerülő tételt. Ama kor jogászai általánosan azt állítják, hogy maga a végrendelezési hatalom természeti vagyis a természet törvénye által biztosított jog. E tant, habár az összeköttetés talán rögtön fel nem tűnik, tényleg követik mindazok, a kik azt állítják, hogy a vagyonnal halál után való rendelkezési vagy ellenőrzési



jog magának a tulajdonjognak szükséges vagy természetes következménye. Mindenki, a ki valamely ujkori tételes jogot tanulmányozott, bizonyosan találkozott e nézettel, ha talán némileg más iskola nyelvezete szerint van is az kifejezve, midőn például a jog e részének indokolásában a végrendeleti örökös tárgyalatik az átszállás azon módja gyanánt, a melyet a vagyon első sorban követ a halál után; a törvényes, vagyis végrendelet nélküli örökös pedig ezután a törvényhozó pótló intézkedése gyanánt magyaráztatik, oly teendő végzése végett, a mely csupán az elhalt tulajdonos hanyagsága vagy szerencsétlensége miatt maradt teljesítetlenül. E vélemények mind csak kibővített alakjai azon magvasabb tannak, a mely szerint a végrendelkezés a természeti jog intézménye. Kétségen kívül nem szólhatunk határozott biztossággal azon eszmetársítás terjedelméről, a melyet a természetről és a természeti jogról való ujkori felfogás magában foglal; de azt hiszszük, hogy azok nagy többségének véleménye, a kik a végrendelkezési hatalmat természeti jognak állítják, vagy azon értelemmel bír, hogy ez intézmény tényleg egyetemes, vagy avval, hogy a nemzeteket eredeti ösztön és meggyőződés indítja szentesítésére. E két tétel elsejét illetőleg meggyőződésünk az, hogy aligha fog akadni bárki, a ki azt komolyan vitassa, ha értelmét világosan felfogja, kivált épen korunkban, a mely a végrendelkezési hatalomnak szigorú korlátozását tapasztalta a Code Napoleon által, és a mely tanuja volt azon rendszerek folytonos szaporodásának a melyeknek a francia törvénykönyvek szolgáltak mintául. A második állításra azon ellenvetést kell tennünk, hogy ellenkezik a jog ősi történetének legbiztosabb tényeivel; sőt általában azt állíthatni, hogy minden önállóan fejlődött társadalomban a jognak oly állapota, a melyben a végrendeleti kiváltságnak

helye nincs, sőt a melyben az tekintetbe sem jő, megelőzi mindig a jogi fejlődés azon későbbi korszakát, a melyben a tulajdonos pusztá akaratának, több-kevesebb megszorítással, elsőbbség tulajdoníttatik vérrokonainak igényei felett.

A végrendelet fogalma nem tárgyalható egymagában, mert az csupán egy láncszem a fogalmak egész sorozatában, és pedig nem is az első. Magában a végrendelet egyszerűen okmány, a melyben a végrendelkező szándékát kijelenti. Világos, hogy mielőtt ezen okmány természetét magát tárgyalnók, több előzetes kérdést kell megoldani, mint példának okáért azt, hogy tulajdonképen miféle jog vagy érdek száll át az elhunyttól halála után? kire és minő alakban száll az át? és mikép történt, hogy a holtaknak vagyonuk felett halál utánra szóló rendelkezései tiszteletben tartattak? Tudományos nyelven szólva, a végrendelet eszméjének megállapítására szükséges különféle fogalmak lánczolata a következő: A végrendelet oly okmány, a melyben az örökség átháramlása megállapíttatik. Az örökösödés az egyetemes átszállás alakja. Az egyetemes átszállás, az universitas juris vagyis a jogok és köteleességek összegének átszállása. E rendet megfordítva, mindenekelőtt tehát azt kell kutatnunk, mi az universitas juris? mi az egyetemes átszállás? s az örökösödés az egyetemes átszállásnak mely alakja? Van még két további kérdés, a melyek bizonyos pontig az érintettektől függetlenek, de a melyeket mégis meg kell oldani, mielőtt a végrendelet tárgyát kimeríthetnők. Ezek: mikép történt, hogy bármely esetben is a végrendelkező akarata határoz az örökösödés felett? és minő természetű azon okmány, a mely által így lehet határozni?



Az első kérdés az universitas juris-ra vonatkozik, vagyis a jogok és kötelességek egyetemére (azaz összegére). Az universitas juris jogok és kötelességek gyűjteménye, a melyek azon egyetlen körülmény által egyesítvők, hogy valamikor egy személyt illettek; a melyek tehát valamely egyes embernek mintegy magánjogi köntösét képezték. Nem alakítható ennél fogva az universitas juris bárminő jogoknak és kötelességeknek egybe foglalása által, hanem csakis úgy alakítható, ha valamely egyes személynek minden joga és minden kötelessége egybefoglaltatik. Ama kötelék, a mely ekképp tulajdonjogok, szolgáltatványokra, hagyományokra vonatkozó jogok, továbbá különleges kötelmek, adósságok, kárpótlási kötelmek jogi előnyeit és terheit mind úgy egyesíti, hogy azokból universitas jurist alkot, azon tényben rejlik, hogy ezek mind valamikor egy egyént illettek, a ki gyakorlásukra képes volt. Ezen tény nélkül a jogok és kötelességek egyeteme nem létezik. Ez a kifejezés: »universitas juris« nem találta a régi római jog-irodalomban, e fogalmat azonban a jogtudomány mégis kizárólag a római jognak köszönheti; s azt megérteni nem is nehéz; csak törekednünk kell egy külön fogalomba foglalni össze azon jogi viszonyok összegét, a melyekben mindegyikünk a világ többi részéhez áll. Ezek mindegyike, bárminő jellegű és alkatu legyen is, universitas jurist képez; s ez eszme alkotásában alig tévedhetünk, ha szem előtt tartjuk, hogy a kötelességek annak épen úgy alkotó részei, mint a jogok. Lehet az is, hogy a kötelességek túlsúlylyal bírnak a jogok felett; például valaki többel tartozhatik, mint a mennyivel bir, s ezért ha összes jogi viszonyait pénzre becsüljük, fizetés-képtelen lehet. Mindazonáltal a benne központosuló összes jogok és kötelességek csoportja mégis »universitas juris« marad.

Áttérünk most az egyetemes átszállásra. Az egyetemes átszállás az universitas juris-nak átszállása. Ez akkor következik be, mikor valakire másnak jogi köntöse mintegy átruháztatik, s ő ennél fogva annak minden kötelezettségéért felelőssé válik, és egyúttal minden jogaira igényt nyer. A végett pedig, hogy az egyetemes átszállás valódi és teljes legyen, az átháramlásnak a jogászok kifejezése szerint *uno ictu*, azaz egyetlen ténynyel kell eszközölni. Természetesen lehet oly eset, hogy valaki más jogainak és kötelelességeinek összegét vagy különböző időszakokban szerzi meg, például több egymásután következő vétel által; vagy különféle minőségekben: részben talán mint örökös, részben mint vevő, s részben mint hagyományos. De habár a jogoknak és kötelelességeknek ekképen alakuló csoportja tényleg valamely egyénnek összes jogi személyiségét magába foglalná is, az ily megszerzés mégsem volna egy az egyetemes átszállással. A végett, hogy valódi egyetemes átszállás történhessék, az átszállásnak olyannak kell lenni, hogy a jogok és kötelelességek egész összege azon egy pillanatban és az átvevőnek azon egy jogi minősége következtében szálljon át. Az egyetemes átszállás ez eszméje már épen úgy, mint a juris universitasé, állandóan megmaradt a jogtudományban, bár némely tételes rendszerben, mint az angol jogban, azon sokféle minőségek által, a melyekben jogokat lehet szerezni, elhomályosíttatik, kivált az angol tulajdonnak két nagy osztálya, t. i. a dologi és személyi vagyon közti megkülönböztetés folytán. Angolországban azonban a csődbukott összes vagyonának átszállása a kijelölt csődhitelvezőre egyetemes átszállás, ámbár, — minthogy a kijelölt hitelvező a többieknek az adósságokat csupán a cselekvőleges vagyon erejéig fizeti, — ez az alap fogalomnak már módo-



súlt alakja. Ha szokás volna mai nap, hogy valakinek összes vagyona összes adósságai kifizetésének feltétele mellett átvétessék, az ily átruházás a legrégibb római jogban ismeretes egyetemes átszálláshoz minden tekintetben hasonló volna. Mikor a római polgár fiút arrogált, vagyis egy patria potestas alatt már nem álló férfit gyermekül fogadott, egyetemes átszállás útján átvette fogadott gyermekének összes vagyonát, de egyúttal felelőséget vállalt összes kötelmeiért. A kezdetleges római jogban az egyetemes átszállásnak még néhány más alakjával is találkozunk, de mindnyája közt a legfontosabb és legállandóbb volt az, a melylyel mindjárt foglalkozunk, tudniillik a haereditas, vagyis az öröködés. Az öröködés a halál után bekövetkező egyetemes átszállás volt. Az egyetemes jogutód haeres, vagyis örökös volt, a ki egyszerre belépett az elhunynak minden jogába és kötelességébe, s az elhunynak teljes jogi személyiségével rögtön felruháztatott. Alig szükséges emlitenünk, hogy a haeres jellege ugyanaz maradt, akár végrendeletileg neveztetett ki, akár végrendelet nélkül öröködött. A haeres kifejezés egyaránt illeti a végrendelet nélküli és végrendeleti örököst, mert a mód, a mely szerint valaki haeressé vált, nem érintette a jogi jelleget, a melyet ő viselt. Az, a kire az elhunyt egyetemes jogi állása átszállott, akár végrendelet útján, akár végrendelet nélkül történt ez, annak örököse volt. De az örökös nem volt szükségképen egyes személy. Az örökség átszállhatott a személyeknek a jogban egyed gyanánt tekintett csoportjára is, mint örökös társakra.

Idézzük most az örökségnek rendes római meghatározását. Az olvasó azon helyzetben lesz immár, hogy az egyes kifejezéseket teljes jelentésükben felfoghatja. Hae-

reditas est successio in universum jus, quod defunctus habuit. (Az örökség az elhúnytak jogösszegébe való következés.) A fogalom lényege az volt, hogy bár az elhúnytak anyagi személye megszűnt, jogi személyisége fennmaradt és sértetlenül átszállott örökösére vagy az örökös társakra, s ezekben azonossága — a mennyiben jogról volt szó — folytatott. Az angol jog, midőn az örökségi végrehajtót vagy gondnokot teszi az elhúnyt képviselőjévé személyi vagyonának erejéig, megvilágítására szolgálhat azon elméletnek, a melyből fejlődött; de bár azt megvilágítja, meg nem magyarázza. Még a későbbi római jog felfogása is oly szoros viszonyt követelt az elhúnyt és örökösének állapota közt, a milyennek az angol felfogásban helye nincsen; a kezdetleges jogban pedig minden az egyetemes átszállás folytonosságán fordult meg. Ha a végrendeletben nem volt intézkedés a végrendelező jogainak és kötelezettségeinek rögtöni átszállása iránt az örökösre vagy örökös társakra, a végrendelet teljesen érvénytelen volt.

Az újkori végrendeleti jogban épen úgy, mint a későbbi római jogban, a főfontosságú cél a végrendelező szándékának végrehajtása. Róma ősi jogában hasonló gondoskodás tárgya volt az egyetemes átszállás biztosítása. E szabályok egyike a józan ész sugalmazta elvnek látszik, míg a második pusztán szeszély ábrándjának látszik. De hogy a második nélkül az első soha sem létesült volna, annyira bizonyos, mint ilyes tétel egyáltalán lehet.

Hogy e látszólagos különösséget megoldjuk és hogy méginkább tisztába hozzuk a kifejtett eszmemenetet, azon elemzés eredményeire vissza kell térnünk, a melyet az előbbi fejezet első részében megkísértettünk. Láttuk, hogy a társadalom gyermek-korát kivétel nélkül egy sajátság



jellemzi. Az emberek nem mint egyének jönnek tekintetbe, hanem mindig mint bizonyos csoport tagjai. Mindenki először polgár, azután mint polgár, osztályának tagja,— az arisztokratiaé vagy demokratiaé, a patricius vagy plebejus rendé, vagy azon társadalmakban, a melyeket a kedvezőtlen sors csapása kifejlődésük folyamának különös elfajzásával sújtott: kasztjáé. Továbbá valamely gensnek, háznak, vagy nemzetségnek, végre pedig családjának tagja. Ez utóbbi volt a legszorosabb és a legszemélyesebb viszony; és bármi különösnek és észellenesnek lássék is ez, sohasem tekintetett senki egy magában, vagyis mint külön egyén. Egyénisége elenyészett családjában. Ismételjük a kezdetleges társadalomról már előbb adott meghatározást: egységeit nem egyének képezik, hanem a vérrokonság által valósággal vagy jogképzelem folytán egyesített csoportok.

A fejletlen társadalomnak ezen sajátásaiban akadunk az egyetemes átszállás első nyomaira. Az újkori államok szervezetével ellentétben a kezdetleges közönségeket méltán olyanoknak tekinthetjük, a melyek egymástól teljesen különvált és egyes fejedelmek kiváltságos hatósága által feltétlenül igazgatott kis kényúri kormányokból állottak. De bár a patriarcha, mert pater familiásnak még nem nevezhetjük, ily kiterjedt jogokkal bírt, lehetetlen aziránt kételkedni, hogy ne állott volna megfelelő kötelezettségek alatt. Ha uralkodott a család felett, ez a család javáért történt. Ha ura volt birtokainak, tulajdonképen gyermekeinek és rokonságának képviselője gyanánt szerepelt. Nem volt kiváltságában vagy állásában semmi, a mivel ne az általa kormányzott kis közönséghez való viszonya ruházta volna fel. Valóban a család testület volt, s ő annak képviselője, vagy mondhatnók, köztisztvi-

selője. Jogokat élvezett és kötelezettségek alatt állott; de e jogok és kötelezettségek polgártársai és a törvény szemében az összes testületéi is voltak. Vessünk most egy pillantást a következményekre, a melyek az ily képviselő halála folytán támadhattak. A jog tekintetében és a polgári hatóság szemében a ház-főnökség átszállása teljesen közömbös lehetett. Az ebből származó egész különbség annyiból állott, hogy a család egyetemes testületét képviselő és a közönség hatóságának első sorban felelős egyén más nevet viselt. A ház elhunyt fejének jogai és kötelmei rögtön minden megszakítás nélkül utódját illethették, mivel tényleg a családnak voltak jogai és kötelmei, a család pedig a testületnek azon megkülönböztető jellegével bír, hogy sohasem hal meg. A hitelezők az új főnök ellenében ugyanazon jogorvoslatokat érvényesíthették, mint a régi ellen, mert a felelősség a még létező családé lévén, teljesen változatlan maradt. Minden jog, a melyet a család igényelhetett, a főnök elhunytja után épen úgy igényelhető volt, mint azelőtt, kivévn, a mennyiben a testület netalán kötelezve volt arra, — ha ugyan ezen ős időkről ily határozott és műszaki kifejezéssel szabad élni, — hogy más nevet használjon a perbelépésnél.

A jogtörténetet végig kell követnünk egész folyamán, ha meg akarjuk érteni, hogy a társadalom mily lassan és fokozatosan oszlott szét azon elemi egyedekre, a melyekből jelenleg áll, és hogy minő észrevehetlen fokozatok során át váltotta fel az egyén viszonya az egyénhez az egyén viszonyát családjához, és a családokét egymáshoz. Különösen figyelmet érdemel pedig azon körülmény, hogy még miután e forradalom látszólag teljesen befejeztetett, sőt még miután a paterfamiliasnak körét már nagyrészt a közhatóság foglalta el, a házi bíróságot pedig



a polgári hatóság helyettesítette, a jogoknak és kötelezettségeknek az igazságszolgáltatással megbízott közegek által érvényesített egész rendszere mégis az elavult kiváltságok befolyása szerint alakult, és minden részében azokat tükrözé vissza. Alig tarthatjuk kétségesnek, hogy az universitas jurisnak a római jog által a végrendeleti és a végrendelet nélküli örökösödés első feltétele gyanánt oly szorgosan követelt átszállása egyik vonása volt a társadalom régibb alakjának, a melyet a közfelfogás az új állapotokban sem bírt teljesen mellőzni; ámbár ez állapotokkal észszerű összeköttetésben már nem állott. Valóban úgy látszik, hogy az egyén jogi létezésének örököse vagy az örökös társak valamely csoportja személyében való meghosszabbítása sem több, sem kevesebb, mint a családnak oly jellemvonása, a mely jogképzelem folytán az egyénre vitetik át. Testületeknél az átszállás szükségképen egyetemes; a család pedig testület volt. A testületek soha meg nem halnak; az egyes tagok elhúnyta a testület létét illetőleg nem tesz különbséget, és semmi befolyással sincs jogi viszonyaira, képességeire és kötelezettségeire. Már pedig a római egyetemes átszállás eszméjében a testületnek mindezen sajátságai, úgy látszik, az egyéni polgárra vitetnek át. Anyagi halálának nincs befolyása az általa betöltött jogi állásra, alkalmasint azon elvnel fogva, hogy ezen állás lehetőleg a családéhoz legyen hasonló, a mely, testületi jellegénél fogva, az anyagi megszűnés veszélyének természetesen nem volt kitéve.

Feltűnő, hogy az európai szárazföldi jogászok közül sokan csak nagy nehezen értik meg az egyetemes átszállásban egyesült fogalmak közötti összeköttetés természetét, és a jogbölcészetnek alig van oly tárgya, a melyre nézve elmélkedéseikálatáiban oly csekély becsüek

volnának. De az angol jogtanulónak nincs oka az általunk taglalt eszme elemzésén fennakadni. Az angol rendszernek egy igen közönséges jogképzelme sok tekintetben felde-  
 ríti azt. Az angol ügyvédek a testületeket összetett tes-  
 tületekre és egyéni testületekre osztják. Az összetett tes-  
 tület valódi testület, az egyéni testület pedig oly egyén,  
 ki egymásután egy minőséget elfoglalt egyének sorozatá-  
 nak tagja, és csak jogképzelem folytán ruháztatik fel tes-  
 tület sajátságaival. Alig kell az ily egyéni testület példá-  
 jául a királyt, vagy valamely község lelkészét idéznünk.  
 Itt a minőség vagy tisztség elkülönözve vétetik tekintetbe  
 azon személytől, a ki azt ideiglen betölti és minthogy e  
 minőség állandó, azon egyének, a kik betöltik, a testületek  
 fő sajátságával ruháztatnak fel, tudniillik: állandósággal.  
 Már pedig a római jog régibb elméletében az egyén a csa-  
 ládhoz tökéletesen ugyanazon viszonyban állott, a melyben  
 az angol jog keretében az egyéni testület az összetett testü-  
 lethez áll. Az eszmék leszármaztatása és társítása tökéle-  
 tesen ugyanaz. És valóban, ha úgy fogjuk fel a dolgot,  
 hogy a római végrendeleti jogban minden egyéni polgár  
 egyéni testület volt, nemcsak az örökség teljes fogalmát  
 leszünk valósítani képesek; hanem rátalálunk azon felte-  
 vés nyitjára is, a melyből származik. Angliában alaptétel,  
 hogy a király soha meg nem hal, mert egyéni testület.  
 Hivatalát rögtön betölti utódja, s az uralom folytonossága  
 szakadatlanul tekintetik. A rómaiaknál épen ily egy-  
 szerű s természetes eljárásnak látszott a jogok és kötele-  
 zettség átadásánál a halál tényét figyelembe nem  
 venni. Az örökhagyó örököseben vagy az örököstársakban  
 tovább élt. Jog szerint azonos személy volt velök, és ha  
 valaki végrendeleti intézkedéseiben csak egy szóval is  
 megsértette a tényleges és a halál utáni létet egyesítő



elvet, a jog a végintézkedést mint hiányost visszautasította, s az örökséget a vérrokonoknak szolgáltatta át, a kiket maga a jog ruházott fel képességgel az örökség feltételeinek megfelelni, nem pedig okmány, a mely tévesen is szerkesztethetett.

Ha pedig római polgár bárminő vagy érvényes végrendelet nélkül halt el, leszármazói vagy rokonai lettek örökössévé bizonyos sorozatban, a miről alább szólunk. Az örökösödőszemély vagy személyek csoportja nemcsak egyszerűen képviselte az elhúnyt, hanem az imént vázolt elmélettel öszhangzásban, folytatta polgári és jogi életét. Ugyanez történt, mikor az örökösödés rendjét végrendelet határozta meg; de az elhúnyt azonosságának elmélete örökösseivel mindenesetre sokkal régibb volt, mint a végrendelet bármely alakja, vagy a végrendeleti jog bármely szaka. S itt van alkalmunk fölvetni egy kérdést, a mely annál nyomósabb, minél inkább hatolunk be e tárgy mélyébe, azt, vajjon egyáltalán létesült volna-e valamikor végrendelet az egyetemes átszállással összeköttetésben álló sajátos eszmék nemlétében. A végrendeleti jog oly elvnek alkalmazása, a melyet többféle, épen oly valószínű, mint fölösleges bölcsészeti feltevésekből lehet kimagyarázni; a végrendeleti jog az újkori társadalom minden részét áthatván, az a közczélszerűség legáltalánosabb indokaival védhető. De sohasem lehet eléggé ismételtnünk az óvást, hogy a jogtudomány kérdéseiben a tévedések egyik fő forrása azon benyomás, hogy az indokok, melyek jelenleg vezérelnek valamely létező intézmény fenntartásában, szükségképen hasontermészetűek lennének azzal az érzettel, a melyben az illető intézmény eredetileg gyökerezett. Bizonyos, hogy a régi római örökösödési jogban a végrendelet fogalma kibonyolíthatatlanul összevegyült, — mond-

hatnók — összezavarodott az egyénnek örököse személyében halála után való fennmaradása elméletével.

Az egyetemes átszállás fogalma, bármi mély gyökeret vert is az újkori jogban, nem ajánlkozott önként minden jogrendszer-alkotónak. A hol azt ma találjuk, kizárólag a római jogból származtathatjuk le, és ezzel együtt a végrendeletek és végrendeleti adományok tárgyában a jogszabályoknak egész tömege szállott át, a melyeket az újkori gyakorló ügyvédek a szülő-elmélethez való viszonyuk felismerése nélkül alkalmaznak. De a tiszta római jogban azon elv, hogy az egyén örökösében tovább él, — a halál tényének, ha így mondanunk szabad, kizárása — oly központ, s pedig sokkal szembetűnőbb semhogy felismerhető ne volna, a mely körül forog az egész végrendeleti és végrendelet nélküli örökösödési jog. A római jog hajthatatlan szigora ezen uralkodó elmélet keresztülvitelében már magában is arra mutat, hogy ezen elmélet a római társadalom kezdetleges alkatának valamely eleméből eredt; s bebizonyíthatjuk, hogy ez több alappal bír, semhogy pusztá feltételezésnek mondhatnók. Esetleg megmaradt néhány műszaki kifejezés a végrendeletek legkorábbi alkotásának idejéből Rómában. Gajusban meg van az átruházási műkifejezés, a melylyel az egyetemes utód kineveztetett. Megmaradt a régi név, a melyet a később haeresnek, örökösnek, nevezett személy viselt. Megmaradt továbbá a tizenkét tábla azon híres pontjának szövege, a melyben a végrendelkezési jog világosan elismertetett, valamint fennmaradtak a végrendelet nélküli örökösödést rendező pontjai is. Mind ez ódon mondatok egy kiváló sajátsággal bírnak. Azt mutatják hogy az, a mi a végrendelkezőről az örökösre átment, a familia vagyis a család volt, azaz: a patria potestas-



ban foglalt és abból fejlődött jogok és kötelességek összege. Három esetben az anyagi vagyon egyáltalán nem említették, más kettőben pedig világosan úgy fordul elő, mint a család függeléke vagy kiegészítő része. Az eredeti végrendelet tehát oly okmány, vagyis (mert eredetileg valószínűleg nem volt írásba foglalva) oly eljárás volt, a mely által a család átszállása szabályoztatott. Mód volt tehát annak kijelentésére, hogy kit illessen a főnökség mint a végrendelező utódját. Ha a végrendeleteket úgy fogjuk fel, hogy ez volt eredeti céljuk, rögtön átlátjuk, mikép jutottak összeköttetésbe az őś vallás és jog legsajátságosabb maradványainak egyikével: a sacrák, vagyis a családi szertartások intézményével. E sacrák ugyanis római alakját képezték egy oly intézménynek, a mely mindenütt mutatkozik, a hol a társadalom kezdetleges állapotából teljesen még ki nem bontakozott. Azon áldozatokból és szertartásokból állanak ezek, a melyek által a család rokonsága ünnepeztetik, s a melyek ekkép állandóságának biztosítékai és tanúságai. Bár mi legyen természetük — akár való az, akár nem, hogy minden esetben valamely mesés őśnek isten gyanánti tisztelésében állottak, — mindenütt a családi viszony szentségének tanúsítására használtatnak, s épen ezért kiváló jelentőség és fontosságot nyernek, valahányszor a család létének folytonosságát veszélyezteteti főnöke személyének változása. Következőleg legtöbbet hallunk rólok a ház-főnökség változásával való összeköttetésben. Az indek közt az elhunyt vagyonában való örökösödés joga teljesen összevág a halotti szertartásokról való gondoskodás kötelességével. Ha e szertartások nem végeztetnek kellőleg, vagy nem a kellő személy által végeztetnek, semmiféle viszony nem alakul az elhunyt és bármely túlélő közt; az örökösödés joga nem alkalmazható,

és a vagyon egyáltalában nem örökölhető. Minden nagy esemény az ind ember életében eszertartásokra vonatkozóan és irányulónak tekintetik. Ha megházasodik az ember, ez azért történik, hogy gyermekei legyenek, a kik halála után e szertartásokat végezhezzék; s ha nincs gyermeke, a lehető legnagyobb erkölcsi kötelem terheli, hogy más családból fogadjon gyermeket, »tekintettel« írja az ind jogtudós »a halotti lepényre, a vizre, és az ünnepélyes áldozatra«. Cicero idejében a római sacrák köre nem volt csekélyebb terjedelmű. Magában foglalta az örökségeket és a gyermekül fogadásokat. Gyermekül fogadás nem eszközölthetett a nélkül, hogy azon családnak sacrái felől, a melyből a gyermekül fogadott átvétetett, kellő gondoskodás ne történt volna, és semmi végrendelet nem oszthatott el örökséget a nélkül, hogy ez ünnepélyek költségeit illetőleg a különböző örökös-társak járulékait szigorúan ki ne jelölte volna. Az ezen időbeli római jog közt, a mikor a sacrákat utólszor látjuk, és a létező ind rendszer közt fennálló különbségek igen tanulságosak. Az indek közt a vallásos elem teljes túlsúlyt nyert a jogban. A családi áldozatok az összes személyjognak és a dologi jog nagyrészenek zárkövét képezik; sőt még természetellenesen is kiterjesztettek, mert elfogadhatónak látszik az a vélemény, hogy az özvegy önfeláldozása férje temetésénél, — oly szokás, melyet az indek egész a legujabb időkig folytattak, és a melyről több árya nép hagyománya emlékszik, — nem egyéb, mint a kezdetleges sacrákba azon benyomás hatása folytán oltott toldalék, hogy az embervér legbecsesebb minden áldozat közt. A rómaiaknál ellenben a jogi kötelemnek és vallási kötelességnek egybekapcsolása megszűnt. A sacrák ünnepélyes megtartásának szüksége már nem képezi a polgári jog elméle-



tének egyik részét, hanem a papok testületének külön felügyelete alá tartozik. Cicero levelei Atticushoz, a melyek telvék a sacrákat illető vonatkozásokkal, nem hagynak kétségben arra nézve, hogy azok az örökségeknek szinte elviselhetetlen terheit képezték; pedig akkor a római jog már túl volt kifejlődésének azon pontján, a melyben a jog a vallástól elszakad, és a sacráknak a későbbi jogból való teljes eltűnésére el lehetünk készülve.

Az ind jogban nem létezik valódi végrendelet. A végrendelet helyét a gyermekül fogadás foglalja el. Ebből is kitűnik a végrendelkezési hatalom viszonya a gyermekül fogadás jogához, s az ok, miért járt mindegyikük gyakorlata a sacrák teljesítése iránti különös gondoskodással. Mind a végrendelet, mind a gyermekül fogadás a családi leszármazás rendes folyamának eltérítését okozhatják, de másfelől kétségtelen segéd eszközök a leszármazás teljes megszakadásának meggátolására az esetben, midőn vérrokon utódok nincsenek. A két segéd-eszköz közül a legtöbb ős társadalom csakis a gyermekül fogadást, a vérrokonság mesterséges megteremtését, fogadta el. Az indek ugyan kétségtelenül tulmentek egy lépéssel az ősi gyakorlaton, midőn megengedték, hogy az atya mulasztása esetén az özvegy eszközölje a gyermekül fogadást; sőt a bengali helyi szokásokban még a végrendelkezési hatalomnak is van némi elmosódott nyoma. De a rómaiakat illeti mindenek felett a végrendelet felfedezésének dicsősége, azon intézményéé, a mely a szerződés után az emberi társadalom átalakítására legnagyobb befolyással birt. Óvatosoknak kell azonban lennünk, nehogy legrégibb alakjának tulajdonítsuk azon szerepet, a melyet csak újabb időkben visz. Kezdetben az nem az elhunyt vagyona elosztásának volt módja, hanem azon eszközök

egyike, a melyekkel valamely ház képviselte uj főnökre ruháztathatott. A vagyon is kétségen kívül az örökösre szállott, de csupán azért, mivel a család kormányzása átszállván, kíséretében átszármaztatja a közös vagyon feletti rendelkezés hatalmát is. Igen távol vagyunk még a végrendeletek történetének azon szakától, a melyben azok a társadalom módosításának hatalmas eszközeivé válnak az által, hogy a vagyon forgalmát élénkítik, és a tulajdonjogot szabatossá teszik. Ilynemű következményeket a végrendelezési hatalomtól még a legkésőbbi római jogászok sem vártak. Nem tapasztaljuk, hogy Rómában a végrendeletek bármikor is a család és a vagyon elválasztásának vagy külön érdekek megteremtésének eszközei gyanánt tekintettek volna; sőt inkább azt látjuk, hogy a háznép tagjainak jobb ellátásban részesítésére szolgáltak, mint a milyent a végrendelet nélküli örökösödés szabályai biztosítottak számukra. Föltehetjük ennél fogva, hogy a fogalmak, a melyeket a rómaiak a végrendelet alkotásához kötöttek, igen sokban különböztek a jelenlegiektől. Az a szokásuk, hogy az örökbe fogadást és a végrendelezést egyaránt a család folytatása eszközeinek tekinték, kétségen kívül befolyással volt a római nézetek csodálatos lazaságára a fejedelemség öröklését illetőleg. Lehetetlen nem látnunk, hogy a régibb római császárok örökösödése eléggé rendesnek tekintetett, és hogy mindannak daczára, a mi történt, semmi képtelenséggel sem járt oly fejedelmek igénye, mint Theodosius és Justinian, magukat Caesarnak vagy Augustusnak hivatni.

Midőn a kezdetleges társadalmak tüneményei így kiomborodnak, lehetetlen el nem ismerni azon tételt, a melyet a tizenhetedik század jogászhai pedig kétségesnek tartottak, hogy tudniillik a végrendelet nélküli örökösödés



régibb intézmény a végrendeleti örökösödésnél. Mihelyt ezt megállapítjuk, azon nagy fontosságú kérdés merül fel, mikép és minő feltételek alatt engedtetett meg először, hogy a végrendelet intézkedései döntsenek a háznép feletti hatóság átszállása, és következőleg a vagyonnak halál utáni felosztása tekintetében. E kérdés eldöntésének nehézsége onnan származik, hogy a végrendelkezési jog igen kevés ős közönségben volt meg. Kérdés, vajon a rómain kívül egyáltalán létezett-e oly eredeti társadalom, mely a végrendelkezés valódi jogát ismerte volna. Imittamott egyes kezdetleges elemei ugyan előtűnnek, de ezek legtöbbje nem ment a római származás gyanujától. Az athéni végrendelet kétségen kívül eredeti képződmény volt, hanem, a mint utóbb kitűnik, tulajdonkép csakis keletkező félben levő végrendelet volt. A mi a római birodalom barbár hódítóinak törvénykönyvei gyanánt reánk szállott jogrendszerekben szentesített végrendeleteket illeti, ezek csaknem egész bizonyossággal megannyian rómaiak. A németek újabb időben e »leges barbarorum« vizsgálatára kiváló gondot fordítottak, főleg a czélból, hogy minden rendszernek azon részeit, a melyek egyik vagy másik törzsnek eredeti szokásait képezték, elválaszthassák azon későbbi elemektől, a melyek a római jogból vétettek át. Ez eljárás közben változatlanul azon egy eredmény tűnt ki, hogy t. i. a törvénykönyvek régi magva a végrendeletnek még csak nyomát sem foglalja magában. Minden végrendeleti jog, a mely létezik, a római jogból vétetett át. Az a kezdetleges végrendelet is, a mely, a mint értesülünk, a zsidó rabbini jogban megvan, a rómaiakkal való érintkezésnek tulajdoníttatik. Az egyetlen végrendelkezési alak, a mely nem római vagy hellen társadalomhoz tartozik, és a mely némi valószínűséggel

eredetinek tekinthető, Bengal tartományában van használatban, s még e bengali végrendelet is, — a melyet némelyek csak az angol-ind jogászok találmányának tartanak, — igen kezdetleges.

Bármí kevés legyen is azonban a tanubizonyság, még is azon következtetésre látszik vezetni, hogy a végrendeleteknek kezdetben csak az esetben tulajdonított érvény, ha a valódi vagy jogképzelmi vérrokonság folytán az örökségre igénynyel bírók nem léteztek. Így mikor Solon törvényei először hatalmazták fel végrendelet-alkotásra az athéni polgárokat, megtiltották egyszersmind az egyenes férfi leszármazók kitagadását. Így a bengali végrendelet intézkedései is csak annyiban nyernek hatályt az öröködesre nézve, a mennyiben a család bizonyos elsőbbséggel felruházott igényeivel össze nem ütköznek. Továbbá, miután a zsidók eredeti intézményei a végrendelkezés kiváltságairól sehol sem gondoskodtak, a későbbi rabbini jogtudomány, a mely állítólag a mózesi törvény hézagait tölti be, a végrendelkezés jogát akkor engedélyezi, mikor valamennyi a mózesi rendszer szerint az örökségre hivatott rokon hiányzik. Azon korlátok, a melyekkel az ősz germán törvénykönyvek a rendszerükbe felvett végrendelkezési jogot megszorítják, szintén jelentékenyek, s ugyan ide irányulnak. Ezen germán jogok közt azon egyetlen alakban, a melyben ismerjük, a legtöbbnek sajátága, hogy az allod, vagyis minden egyes háznép birtoka mellett, a vagyonnak több más alárendelt nemeit vagy osztályait is ismerik, a melyeknek mindegyike valószínűleg a római elvek külön átszivárgásának egy-egy vonását képviseli a német szokások kezdetleges testébe. Az eredeti német vagyis az allodialis tulajdon szorosan a rokonságnak van fenntartva, s nemcsak, hogy erről végrendelet által nem



intézkedhetni, de még élők közt is alig idegeníthetni el. Az ős német jog úgy mint az ind jog, a gyermekeket köztulajdonosoknak tekinti atyjukkal, és a család illetősége csupán összes tagjainak beleegyezésével adható idegen kézre. De a vagyon egyéb nemei, a melyek az allod birtokoknál újabb eredetűek és csekélyebb tekintélyűek, sokkal könnyebben idegeníthetők el, s az átszállásnak sokkal enyhébb szabályait követik. Ezekben a nők és a nők leszármazói is örökösödnek, nyilván azon elv alapján, hogy az agnat rokonság szentesített körén kívül fekszenek. Már pedig csupán csak ez utóbbi nemű vagyonra vonatkozólag, s kizárólag erre nézve, engedtetett meg a Rómától kölcsönzött végrendeletek érvénye.

E néhány utmutatás még nagyobb valószínűségre emeli a római végrendeletek korai történetében egy biztosan megállapított jelenségnek már magában is legvalószínűbb kimagyarázását. Bő bizonyosság alapján állíthatjuk, hogy a végrendeletek a római állam kezdetleges korszakában a calata comitiákban alkottattak, azaz: a comitia curiátkban, a római patricius polgárok gyűlésében, a mikor ez magán ügyek elintézése végett jött össze. A végrendelet alkotásának e módjából azon állítás merítettett, a melyet egyik római jog-író a másokra hagyott át, hogy a római történet bizonyos szakában minden végrendelet ünnepélyes törvényhozás tárgya volt. Nem szükséges azonban e magyarázathoz folyamodni, mivel ennek az a hibája van, hogy egy ős gyülekezet eljárásának túlságosszabatosságot tulajdonít. A végrendeleteknek a comitia calatátkban való alkotása történetéhez a valódi kulcsot kétségen kívül a végrendelet nélküli örökösödés legrégibb római jogában kell keresnünk. A kezdetleges római jognak a rokonoknak egymástól való örökösödését megállapító szabályai, a mig a praetor edictalis joga által

meg nem változtak, a következők voltak: első sorban örökölték a *sui*, vagyis a közvetlen leszármazók, a kik az atyai hatalom alól még soha felmentve nem voltak; a *sui* hiányában a legközelebbi agnat, azaz: a rokonságból a legközelebbi személy vagy csoport, a mely az elhunytal ugyanazon *patria potestas* alatt volt, vagy lehetett; harmadik és utolsó sorban az örökség a *gentilisekre* szállott vagyis az elhunyt *gens*ének vagy házának összes tagjaira. A ház, a mint már megmagyaráztuk, a családnak képzeleti kiterjesztése volt, s mind azon római *patricius* polgárokból állott, a kik azonos nevet viseltek, s a kik ezen közös név viselésének alapján egy közös őstől leszármazóknak tekintettek. Már pedig a *comitia curiatáknak* nevezett *patricius* gyülekezet oly törvényhozó testület volt, a melyben kizárólag *gens*ek vagyis házak képviseltettek. A római népnek képviselői gyülekezete volt ez, azon feltevésre alapítva, hogy az államot alkotó egyedek a *gens*ek voltak. Ez így lévén, kikerülhetetlennek látszik a következtetés, hogy a végrendeleteknek a *comitiák* általi tudomásul vétele a *gentilisek* jogával volt összekötetésben, és az utolsó sorban való öröködésük kiváltságának biztosítására volt szánva. Minden látszólagos belső ellenmondás megszűnik, ha azt tesszük fel, hogy végrendeletet csupán akkor lehetett alkotni, ha a végrendelkezőnek nem volt felfedezhető *gentilise*, vagy ha ezek igényeikről lemondottak, és hogy minden végrendelet a végett mutatott be a római *gens*ek közgyűlésének, hogy az intézkedései által netalán sérelmet szenvedők, ha akarták, tiltakozhassanak, vagy esetleges hallgatásuk folytán jogaikról lemondottaknak tekintethessenek. Lehet, hogy közvetlenül a tizenkét tábla közzététele előtt e tiltakozási hatalom tetemesen megszorított, vagy csak ritka



alkalommal és szeszélyből gyakoroltatott. Mindazonáltal kétségen kívül sokkal könnyebb a comitia calatákra bizott ilyenemű hatóság értelmét és eredetét felderíteni, mint fokonkénti fejlődését vagy hanyatlását nyomozni.

Az a végrendelet azonban, a melyre minden ujkori végrendelet mint törzsfára visszavezethető, nem a calata comitiákban alkotott, hanem egy más végrendelet volt, a mely hivatva lett amazzal versenyezni s azt kiszorítani. E korai római végrendelet történeti fontossága, és a világosság, a melyet az az ősz gondolkozásra derít, arra indít bennünket, hogy róla részletesebben szóljunk.

Mikor a végrendelkezési hatalom a jog történetében először mutatkozik, azt látjuk, hogy valamint csaknem minden nagy római intézmény, úgy ez is küzdelem tárgyát képezte a patriciusok és a plebejusok közt. Azon politikai elvnek, hogy »plebs non habet gentem« vagyis hogy a plebejus nem lehet gensnek tagja, következménye az volt, hogy a plebejusok teljesen kizárattak a comitia curiatákból. Ennek folytán a történetírók közül többen úgy vélekednek, hogy a plebejusok nem olvastathatták fel végrendeleteiket a patricius gyűlekezetben, s így a végrendelkezés kiváltságaitól teljesen meg voltak fosztva. Mások azt tartják, hogy súlyos helyzetet létesített számukra a kényszer, a végrendeletet oly gyűlekezet barátságtalan hatósága előtt bemutatni, a melyben a végrendelkező egyáltalán nem volt képviselve. Bár melyik nézet legyen is helyes, a végrendeletnek oly alakja jött szokásba, a melyben a kellemetlen kötelezettség kijátszására czélzó segédeszköz minden jellegét egyesülve találjuk. A kérdéses végrendelet ugyanis átruházás volt élők közt, azaz a végrendelkező családjának és vagyonának teljes és visszavonhatatlan elidegenítése azon személy részére, a kit örökösének kívánt. A római jog szigorú

szabályai is szükségképen mindig megengedték az ily elidegenítést, de mikor az ily ügylet részére halál utáni érvény igényeltetett, kérdés támadhatott az iránt, vajon az mint végrendelkezés csakugyan érvényes-e a patricius közgyűlés formaszerű beleegyezése nélkül. Ha e kérdésben a római nép két osztálya közt csakugyan létezett véleménykülönbség, az összeütközések számos más forrásával együtt ez is megszűnt a nagy decemviri egység folytán. A tizenkét táblának még fennmaradt ezen szövege: *Pater familias uti de pecuniâ tutelâve rei suae legâssit, ita jus esto*, — oly törvény, melynek alig lehetett egyéb célja, mint a plebejusi végrendelet törvényesítése.

Ismeretes dolog, hogy századokkal utóbb, miután már a patricius gyülekezet megszűnt a római állam törvényhozó testülete lenni, még mindig tartott gyűléseket magán ügyletek elintézésére. Következéleg okkal vélelmezhető, hogy a decemviri törvény közzétételénél sokkal későbbi korszakban is a comitia calaták még mindig egybegyűltek a végrendeletek megerősítésére. Valószínű teendőiket leghelyesebben jelezhetjük, ha bejegyzési hatóságnak tekintjük őket, azon észrevétellel mindazonáltal, hogy a bejegyzett végrendeletek nem vétettek lajstromba, hanem egyszerűen kijelentettek azon tagok előtt, a kikről feltették, hogy tartalmukat figyelemmel kísérik, és emlékezetükbe vésik. Igen valószínű tehát, hogy a végrendeleteknek ezen alakja írásba soha sem foglaltatott; de mindenesetre, ha a végrendelet egyáltalában írva volt is, a comitiák tiszte bizonyára arra szorítkozott, hogy maguknak felolvastassák; az okmányt pedig azután vagy a végrendelkező maga őrizte, vagy valamely vallási testület gondjaira bízta. S a comitia calatákban alkotott végren-



deleteknek éppen e nyilvánossága lehetett az egyik vonás, a mely népszerűtlenné tette őket. A császárság első éveiben a comitiák még mindig összegyűltek, de úgy látszik pusztán formaságból, és kevés vagy éppen semmi végrendelet sem mutattatott be időszaki ülésein.

Az ős plebeji végrendelkezés tehát, — a végrendelet imént leírt alakjának ellenlábas, — az, a mely messze ható következményeivel tetemesen módosította az ujkori világ polgárosodását. Ez nyerte meg Rómában azt a népszerűséget, a melyet a comitia calatákban bemutatott végrendelet elvesztett. Ismérveihez a kulcs a *mancipium*-ból vagyis a régi római átruházási ügyletből való leszarmazásában rejlik, oly eljárásból, a melynek kétségen kívül azon két nagy intézmény atyaságát tulajdoníthatjuk, a melyek nélkül alig képzelhető az ujkori társadalom fennállása, tudniillik: a szerződését és a végrendeletét. A *mancipium*, vagyis a mint e szó a későbbi latin nyelvben jelentkezett, a *mancipatio*, alakszerűségeiben a polgári társadalom gyermekkorára vezet vissza. Minthogy az írás mesterségének, ha talán nem is felfedezését, de mindenesetre népszerűvé válását jóval megelőző időkben keletkezett, az okmányalakszerűségeinek helyébe ügyletben taglejtések, jelentvényes cselekvények és ünnepélyes mondatok foglalják el; hosszadalmas és bonyodalmas szertartás van hivatva a felek figyelmét az ügylet fontosságára irányozni, s részleteit a tanuk emlékezetébe vésni. A szóbeli tanuskodásnak az írásbelihez képest tökéletlensége továbbá a tanuknak és segédzemélyeknek a későbbi időkben okszerű és érthető határokon túli szaporítását is szükségessé tette.

A római *mancipatio* mindennek előtt a feleknek, az eladónak és a vevőnek, vagyis inkább az átadónak és az átvevőnek, jelenlétét igényelte. Jelen volt továbbá nem

kevesebb mint öt tanu, és egy kétes állásu egyén, a libripens, a ki mérleget hozott magával, hogy az ő s Róma veretlen réz pénzét megmérje. A végrendelet, a melyet most tárgyalunk, a végrendelet per a es et libram (rézzel és mérleggel), a mint a szakírók sokáig hitták, rendes mancipatio volt, épen nem változva az alakban, s alig a szavakban. A végrendelkező volt az átruházó; az öt tanu és a libripens megjelentek, és az átvevőnek helyét a »familiae emptor« vagyis azon személy foglalta el, ki a család vevője nevén volt ismeretes. Ezután a mancipatio rendes szertartásai végeztettek. Bizonyos taglejtéseket tettek, és bizonyos mondatokat ejtettek. Az emptor familiae úgy tett, mintha bizonyos árt fizetne, a mérleget egy pénzdarabbal megérintvén; és végre a végrendelkező a történeteket bizonyos, az ügylet közzétételének, nuncupatio-nak nevezett szóképlettel jóvá hagyta, a mely nuncupatio maga, alig kell erre figyelmeztetnünk, hosszú történettel bir a végrendelkezési jogban. Itt azonban kivált a familiae emptornak nevezett egyén jellegét kell szemügyre vennünk. Alig lehet kérdés, hogy az kezdetben maga az örökös volt. Az örökhagyó átruházta reá összes »familiá«-ját, vagyis minden jogát, a melyet a család felett és a család által élvezett, úgymint vagyonát, szolgálait és minden ősi előjogát, másrészt pedig ezekkel együtt minden kötelességét és kötelmét.

Ez adatokat tudomásul véve most már néhány nevezetes vonást említhetünk, a melyek tekintetében a mancipation alapuló végrendelet — a mint nevezhetjük, — eredeti alakjában az ujkori végrendelettől különbözött. Minthogy az a végrendelkező vagyonának teljes átruházásában állott, visszavonhatatlan volt. Lehetetlen volt a kimerített hatalom újból gyakorlása. Továbbá



nem volt titkos. A familiae emptor maga levén az örökös, tökéletesen ismerte jogait, és tudta, hogy az örökségre megdönthetetlen igénynyel bír, oly tudomás, a melyet a legjobban rendezett őskori társadalomtól is elválaszthatatlan erőszakosság igen veszélyessé tön. De a végrendeletek az átruházási ügyletekhez való ezen viszonyának talán legmeglepőbb következménye az örökségnek az örökösre való rögtön i átszállásában rejlett. Ez a római jogról írók közül nem egynek oly hihetetlennek látszott, hogy a vagyont az örökösre csupán a végrendelező halála esetére, vagyis bizonytalan időtől, azaz, az átadó halálától fogva vélték átruházottnak. De a római jog legkésőbbi korszakában is voltak az ügyleteknek bizonyos nemei, a melyeket közvetlenül sohasem lehetett feltételhez kötni, sem bizonyos idő bekövetkeztétől avagy bizonyos idő bekövetkeztéig függővé tenni. Műszaki kifejezéssel élve, ezekre nézve nem volt megengedve akár a *conditio*, akár a *dies*. Ezek egyike volt a *mancipatio*, s ezért, bármi különösnek lássék is, azt kell következtetnünk, hogy a kezdetleges római végrendelet rögtön érvényre jutott, még ha a végrendelező végrendelezési intézkedéseit túlélte is. Valószínű ugyan, hogy eredetileg a római polgárok csupán a halál órájában alkottak ily végrendeleteket, és hogy az élete virágában levő férfi családjának folytonosságáról inkább a gyermekül fogadás, mint a végrendelezés által gondoskodott; mind a mellett azt kell hinnünk, hogy a végrendelező háznépe feletti uralmát felgyógyulása esetén csak úgy folytathatta, ha azt az örökös megtúrte.

Két vagy három megjegyzést kell még tennünk, mielőtt megmagyarázhatnók, mikép orvosoltattak ez alkalmatlanságok, s mikép ruháztattak fel a végrendeletek azon vonásokkal, a melyeket azokhoz ma általában füzünk. A

végrendelet nem volt szükségképen írott, sőt kezdetben úgy látszik mindig szóbeli volt, s még későbbi időben is a hagyományozást kijelentő okmány csak esetleg volt a végrendelettel összekötve, és nem képezte annak lényeges részét. Tényleg csakugyan oly viszonyban állott az a végrendelethez, a minőben például a régi angol jogban a haszonélvezetet részletező okmány a birtokjog átruházásához, vagy a hűbéri adományozási oklevél magához az adományozáshoz. A tizenkét táblát megelőzőleg nem is lehetett az írásnak célja; mert a végrendelkezőnek nem volt hagyományozási joga, s az egyedüli személyek, a kiknek a végrendelet előnyére szolgálhatott, az örökös vagy örökös-társak voltak. De a tizenkét tábla szövegének teljes általánossága nemsokára azon tant szülte, hogy az örökösnek örökségét az örökhagyó minden rendelkezéseinek terhével együtt, vagy más szavakkal, a hagyományok által reá rótt kötelezettségekkel egyetemben kell átvállalni. Erre az írott végrendeletek értékesekké lőnek, mint biztosítékok az örökösnek a hagyományosok kielégítésétől való család vonakodása ellen; de mindvégig a végrendelkezőnek hatalmában maradt kizárólag a tanúk tanúskodásában bízni, és a hagyományokat, a melyeknek kifizetésére a familiae emptor utasított, csak szóval jelteni ki.

A familiae emptor kifejezésnek szavai szintén figyelmet érdemelnek. Az «emptor» szó arra mutat, hogy a végrendelet szó szerint eladás volt, a «familiae» szó pedig, ha a tizenkét táblának a végrendelkezést illető szavaival összehasonlítjuk, tanulságos következtetésekre vezet. »Familia« a classicus latin nyelvben mindig valakinek rabszolgáit jelenti. Itt azonban, s az ősrómai jog nyelvében általában, minden »potestas«-a alatt levő személyt jelent, s a végrendelkező anyagi vagyona átszálló-



nak tekintetik háznépe tartozéka gyanánt. Ha a tizenkét táblában foglalt törvényhez fordulunk, azt találjuk, hogy ott viszont »a tutela rei suae«-ról van szó; vagyis: »a saját vagyonának gondnokságáról;« oly kifejezés, a mely az imént vizsgált kifejezéssel épen ellentétes. Nem lehet tehát egyebet következtetni, mint azt, hogy még oly aránylag új korszakban is, minő a decemviri kiegyezkedés, a háznépet és a vagyont jelentő kifejezések a szokásos nyelvben összevegyítették. Ha valakinek háznépéről mint tulajdonáról lett volna csak szó, ezt a patria potestas terjedelmét kitémető kifejezésként magyarázhattuk volna. De minthogy a két kifejezés egymással cserélkezik, meg kell engednünk, hogy e körülmény azon kezdetleges korszakra vezet vissza, a melyben a vagyon a családnak tulajdona, a családot pedig a polgár kormányozza, úgy hogy a közönségnek tagjai nem vagyonukat és családjukat, hanem inkább vagyonukat családjuk által bírják.

Egy, pontosan meg nem határozható, korszakban a római praetorok oly végrendeleteket is el kezdtek fogadni eljárásuk alapjául, melyek inkább a jog szellemének mint betűjének feleltek meg. Szinte észrevétlenül megállapított gyakorlattá vált az alakszerűségekől való eltekintés, míg végre a végrendeletnek egészen új alakja érlelődött meg és vert gyökeret az edictalis jogban. Az új, vagyis praetori, végrendelet teljes hatályát a jus honorariumtól, vagyis a római jogméltányosságtól nyerte. Valószínűleg valamelyik praetor székfoglaló hirdetményébe oly tételt vett fel, a melyben abbeli szándékát jelentette ki, hogy érvényesnek tekint minden oly végrendeletet a mely bizonyos formassággal volt alkotva; s ez újítás előnyösnek találtatván, az arra vonatkozó pont e praetor utódja által ismét fenntartatott; s a következő tisztviselő által megint

ismételtetvén, végre a jog azon gyűjteményének, a mely e következetes felvételek folytán állandó, vagyis folytonos edictumnak neveztetett, elfogadott részévé vált. Ha pedig az érvényes praetori végrendelet feltételeit szemügyre vesszük, világosan azt látjuk, hogy a mancipiumon alapuló végrendelet kellékei szerint határozottak meg, minthogy az újító praetor a régi formások megtartását nyilván annyiban követelte, a mennyiben azok az okmány valódiságát tanúsíták, és csalás ellen biztosítékul szolgáltak. A mancipiumon alapuló végrendelet alkotásakor a végrendelkezőn kívül még hét személynek kellett jelen lenni. E szerint a praetori végrendeletben is hét személy volt lényeges, a kiknek ketteje a most már jelvényes jellegüktől megfosztott libripensnek és familiae emptornak felelt meg, s csupán tanúságtétel céljából voltak jelen. Semmiféle jelvényes szertartás nem teljesítettett; a végrendelet egyszerűen elmondattott; valószínű azonban, bár nem bizonyos, hogy ez esetben mindig írott okmány kellett a végrendelkező intézkedései bizonyítására. Annyit mindenesetre tudunk, hogy, ha valamely okmány valakinek végrendelete gyanánt felolvastatott, vagy felmutattatott, a praetori bíróság azt nem tekintette érvényesnek, hacsak a hét tanú mindegyike pecsétjét kívül reá nem ragasztotta. A jog történetében ez a pecsételésnek hitelesítési mód gyanánti első feltűnése. Mindazonáltal a pecséteknek, mint pusztá lezáró eszköznek használata, kétségenkívül sokkal régiebb, s úgy látszik már a zsidók előtt ismeretes volt. Megjegyezhetjük még, hogy a római végrendeletek és más fontos okmányok pecsétjei, nemcsak a pecsételő jelenlétének vagy beleegyezésének jeléül szolgáltak, hanem egyszersmind csakugyan lezáró eszköz gyanánt is, a melyeket fel kellett törni, mielőtt az írást meg lehetett tekinteni.



Az edictalis jog e szerint a végrendelkező intézkedéseinek érvényt tulajdonított akkor is, midőn a helyett, hogy a mancipatio alakszerűségeiben nyertek volna jelvényes kifejezést, pusztán hét tanú pecsétje által hitelesítettettek. De általános tétel gyanánt megállapítható, hogy a római vagyon fő nemei csupán a polgári jog eredetével egykorúnak tartott eljárások által voltak átruházhatók. A praetor tehát senkire sem ruházhatott örökséget. Nem helyezhette az örököst vagy örököstársakat ugyanazon viszonyba, a melyben maga a végrendelkező állott jogaihoz és köteleihez. Legfeljebb azt tehette, hogy az örökösnek kijelölt személyre az örökbehagyott vagyon élvezetét ruházhatta, és hogy az örökhagyó adósságainak általa való lerovását a kifizetés jogi erejére emelhetette. A mikor hatalmát e célra érvényesítette, a praetor műszaki kifejezés szerint bonorum possessiót adományozott. A birtokba bevezetett örökös, vagyis bonorum possessor, pedig a polgári jog szerint az örököst illető minden tulajdonosi kiváltsággal bírt. Élvezte vagyona gyümölcseit, és elidegeníthetett; a sérelem elleni orvoslát azonban a praetori bíróságnak, az angol jog találó kifejezése szerint, nem közönséges jogi tekintélyében, hanem jogméltányosságában kellett keresnie. Nem igen tévednénk, ha az ily személyt mint jogméltányossági tulajdonost írónk le, de nehogy az angol jog hasonlatossága által tévedésbe ejtessünk, tekintetbe kell venni, hogy egy év alatt a bonorum possessio a római jognak usucapio nevű elévülési elve folytán megszilárdult, és a birtokos az örökségben foglalt minden vagyonra nézve quiriti tulajdonossá vált. Sokkal kevesebbet tudunk a régi polgári perrendtartásból, sem hogy a praetori törvényszék által engedett jogorvoslatok különféle osztályai közt az előnyöket és hátrányokat mérle-

gelhetnők. Bizonyos azonban, hogy a mancipatió alapuló végrendelet számos hiánya daczára is, mint a mely által az universitas juris egyszerre és sértetlenül átszállott, az új végrendelet által soha teljesen ki nem szorított; és későbbi, az ódon alakok iránt kevesebb előszeretettel viseltető korszakban is a jogászok minden leleményességöket e régibb és tiszteletreméltóbb végrendelkezési mód javítására fordították. Gajusnak, illetőleg az antonini Caesaroknak, korában a mancipatió alapuló végrendelet nagy hiányai teljesen orvosolva voltak. Eredetileg, a mint látjuk, formáságaink lényege azt igényelte, hogy maga az örökös legyen a familiae emptor, s a következés az volt, hogy ő nemcsak rögtön jogigényt szerzett a végrendelkező vagyonára, hanem hogy egész jogi állását részletesen áttekinthette. De Gajus korában már megengedettett, hogy nem érdekelt személy is szerepelhessen familiae emptor gyanánt. Az örökös tehát nem értesítettett szükségképen a neki szánt örökségről, s ezentúl a végrendeletek a titkosság jellegével is bírhattak. Az idegen helyettesítése a valódi örökös helyett a familiae emptor tiszteben más utó-következménnyel is járt. A római végrendelet ugyanis, mihelyt ez törvényessé vált, két részre oszlott: az átruházásra, a mely pusztá alakiság volt, és a nuncupatióra vagyis közzétételre. Az eljárás ezen utóbbi szakában a végrendelkező a jelenlévők előtt vagy szóval jelentette ki halála után érvényre emelendő kívánságait, vagy írott okmányt mutatott fel, a melyben kívánságai bennfoglaltattak. A végrendeletek pedig valószínűleg csak akkor váltak visszavonhatók ká, a mikor a figyelem a képzeleti átadástól már teljesen elvonatott, és a nuncupatióban őszpontosult, mint az ügylet lényeges részében.

Ekkép levezettük a végrendeletek leszármazási fáját a



jogtörténet egy szakán át. Gyökerét a régi »rézzel és mérleggel« járó végrendelet képezi, a mely a mancipation, vagyis az átruházási ügyleten alapúlt. Ez ős végrendeletnek azonban számos hiánya van, a melyeket, habár csak közvetve, a praetori jog orvosolt. Időközben a jogászok leleményessége a közönséges jogi, vagyis a mancipation alapuló végrendeletben ugyanazon javításokat tette, a melyeket a praetor a jogméltányosságban kifejtett. Ez utóbbi javítások azonban pusztán a jogi ügyességen alapúlnak, és e szerint azt látjuk, hogy Gajus és Ulpian korának végrendelkezési joga csak átmeneti. Hogy minő változások eszközöltettek közvetlenül ezután, nem tudjuk; de végre, épen a jognak Justinian által történt újjáalakítása előtt, a keleti római birodalom alattvalóinál oly végrendelkezési alakot találunk használatban, a melynek törzsfája egyrészt a praetori végrendeletre vezethető vissza, másrészt a rézzel és mérleggel való végrendeletre. E végrendelet épen úgy, mint a praetori, szintén nem igényelt mancipationt, és hét tanú pecsétje nélkül érvénytelen volt. Mint a mancipation alapuló végrendelet, valóságos örökséget adott, és nem pusztán bonorum possessiót. De legfontosabb vonásai több rendbeli s újabb tételes törvényből származtak, és épen e hármassal: a praetori edictumból, a polgári jogból és a császári rendeletekből való származása tekintetéből, nevezi Justinian a korabeli végrendeleti jogot *jus tripertitum*-nak. Az e nevezet alatt leírt új végrendelet az, a mely általában római végrendelet nagyján ismeretes. De ez tulajdonképen csak a keleti birodalomnak volt végrendelete, és Savigny kutatásai kiderítették, hogy nyugoti Európában a régi mancipation alapuló végrendelet az átruházás minden szertartásaival, a rézzel és mérleggel együtt, gyakorlatban maradt hosszú ideig a középkorban is.

## VII. FEJEZET.

---

### Az őś- és újkori eszmék a végrendelkezést és öröködést illetőleg.

Ámbár az újkori európai végrendelkezési jog számos részletet tartalmaz, a melyek az emberek közt szokásos végrendeleti intézkedés legrégibb szabályaival szoros összeköttetésben állanak, mindazonáltal a végrendelkezés és öröködés tárgyában az ő- és újkori eszmék egymástól több tekintetben eltérnek. E különbség némely kiválóbb vonását törekszünk e fejezetben felmutatni.

A tizenkét tábla korát néhány századdal meghaladó időszakban számos szabályt találunk beoltva a római polgári jogba azon szándékkal, hogy általok a gyermekek kitagadása korlátoztassék; látjuk a praetor törvényhozói működését ugyan ez érdekében nagy tevékenységgel érvényesülni, s egyszersmind új, egészen szabálytalan jellegű és bizonytalan eredetű jogorvoslattal találkozunk, az úgynevezett querela inofficiosi testamenti-vel, vagyis a kötelességsértő végrendelet elleni keresettel, a mely a gyermekeknek oly örökségbe való visszahelyeztetését czélozza, amelyből atyjuk végrendelete által igazolatlanul kizárattak. A jog ez állapotát összehasonlítva a tizenkét táblának azon szövegével, a mely világosan a végrendelkezés legszélsőbb szabadságát engedélyezi, számos író indítatva érezte magát a végrendelkezési jog történetébe szinte drámai érdekű fordulatot szőni. Elbeszéli a kita-



gadas korlátlan szabadosságát, a melyet a családfők rögtön gyakorolni kezdtek; szólnak a botrányokról s a közérdekek sérelmeiről, a melyek az új eljárásból fejlődtek, s a jók egyhangu helyesléséről, a melylyel a praetor bátorságát üdvözölték, midőn az atyai romlottság következményeit megakasztotta. E történetet, a mely az elmondott főtényre nézve nem is egészen alaptalan, gyakran oly modorban adják elő, a melyből a jogtörténet elveinek teljes félreértése tűnik ki. A tizenkét tábla jogát csak is azon kor szelleme szerint szabad magyaráznunk, a melyben alakult. Egyáltalán nem enged szabadságot oly iránylatnak, a melyet netalán szükségessé vált későbbi korban ellensúlyozni, hanem azon feltevésen nyugszik, hogy ily iránylat nem létezik, vagyis helyesebben mondva, létének lehetőségét sem ismeri. Nem is valószínű, hogy a római polgárok a kitagadás hatalmát rögtön fékvesztetten használták volna. Minden okszerűség, és a történet helyes felfogása az ellen szól, hogy a még imént ott is, a hol nyomása legterhesebb volt, minden ellenmondás nélkül eltűrt családi szolgaság járma alól épen azon egy esetben törekedtek volna menekülni a rómaiak, a melyben fennállása még mai nap is bizonyos tekintetben üdvös. A tizenkét tábla joga a végrendeletek alkotását kétségen kívül csupán azon esetben engedte meg, a melyben lehetőnek tartatott, hogy alkottassanak: tudniillik a gyermekek és a legközelebbi rokonok hiányában. Nem tiltotta meg a közvetlen leszármazók kitagadását, mivel nem is volt képzelhető, hogy törvény alkottassék oly eshetőség ellen, a melyet azon kor római törvényhozója bizonyára tekintetbe sem vehetett. Kétségtelen, hogy a mint a családi vonzalomszülte teendők megszűntek lassankint elsőrendű személyes köteleességeknek tekintetni, megkísértetett néha a gyermekek kitagadása.

De a praetor föllépése, nem hogy a visszaélés általános volta folytán igényeltetett volna, hanem kétségenkívül azon körülmény által idéztetett elő kezdetben, hogy a természetellenes szeszélynek ily példái ritkák és kivételesek voltak, és ellentétben állottak az elfogadott közerkölcsiséggel.

A római végrendelkezési jog e részétől nyert útmutatások tényleg egészen máshová vezetnek. Nevezetes, hogy a végrendelet a rómaiak által, úgy látszik, sohasem tekintetett a család kitagadására vagy az ősi vagyon egyenlőtlen felosztására szolgáló eszköznek. A mint a jog kifejlődik, mindinkább szaporodnak számban és szigorban a jogszabályok, a melyek annak ily célra fordítását gátolják, s e szabályok kétségenkívül a római társadalom állandó érzelmét tanúsítják, ellentétben egyesek érzelmeinek esetleges eltéréseivel. Szinte úgy látszik, mintha a végrendelkezési hatalom főleg azon segélyért becsültetett volna nagyra, a melyet a család ellátására s az örökségnek egyenletesebb és igazságosabb elosztására szolgáltatott, mint a minő a végrendelet nélküli örökösödés jogából következett volna. Ha ez helyes felfogása a közérzületnek e tárgyban, bizonyos mérvig megmagyarázza ama különös irtózást a végrendeletnélküli elhalástól, a mely a rómaiaknak mindig jellemvonása volt. Alig volt baj, a mely nagyobb szerencsétlenségnek tekintetett, mint a végrendeleti kiváltságok elvesztése; úgy látszik, nem volt keserűbb átok, mintha valamely ellenséget azzal sujtottak, hogy végrendelet nélkül haljon el. Ez érzelemnek megfelelő nincs, vagy legalább egy könnyen fel nem fedezhető a mai nap létező véleményárnyalatok közt. Kétségenkívül mindenkor mindenki szívesebben határozza meg saját vagyonának sorsát, semmint e tisztet a pusztá jog által végezteti; de



a rómaiak szenvedélyét a végrendelkezés iránt a pusztaszeszély kielégítése vágyától annak bennsősége különbözteti meg; másrészt pedig, természetesen, semmi köze sincs ama kizárólag a hűbériség által teremtett családi góghöz, a mely a vagyon bizonyos nemét egyetlen képviselő kezeibe szereti összehalmozni. Valószínű már ezen okok folytán is, hogy volt valami a végrendeletnélküli örökös szabályaiban, a mi a vagyonnak jogszerinti elosztásával szemben a végrendelet szerinti elosztása iránt táplált ezen igen tetemes előszeretetet igazolta. A nehézség ennek kifürkészésénél abban rejlik, hogy a végrendeletnélküli örökös római joga, ha azon alakban vizsgáljuk, a melyet sok századig viselt, mielőtt Justinián az örökös rendszerének azon mintájába átöntötte, a melyet úgyszólván egyetemesen elfogadtak az újkori törvényhozók, egyáltalában nem látszik észszerűtlennek vagy igazságtalannak. Ellenkezőleg, a jog által előírt elosztás oly igazságos, egyszerű, és oly kevésbé különbözik attól, a melylyel az újkori társadalom általában megelégszik, hogy nehezen találunk okot arra, miért tekintetett oly rendkívüli ellenszenvvel, kivált oly jogfejlődés mellett, a mely azok végrendelkezési kíválságait, a kiknek ellátandó gyermekeik voltak, igen szűk határok közé szorította. Inkább azt vártuk volna, hogy, mint Franciaországban jelenleg, a családfeők magokat a végrendelet alkotásának fáradságától rendesen megkíméljék, s a törvénynek engedjék át a hagyatéki feletti intézkedést. Úgy véljük azonban, hogy, ha közelebb tekintjük a Justinián előtti örökösési rendet, a rejtély nyitjára ráakadhatunk. A jog két különféle anyagból van összealkotva. A szabályok egyrésze a *jus civile*-ből, a római közönséges polgári jogból származik, másika a praetori edictumból. A polgári jog, a mint ezt már másutt

is említettük, az örökösöknek csupán három osztályát hívja meg sorban: a fel nem szabadított gyermeket, az agnat rokonság legközelebbi osztályát, és a gentiliseket. Ezen három osztály közzé a praetor a rokonság különféle osztályait szúrta be, a kiket a polgári jog külön nem vett tekintetbe. Végre az edictum és a polgári jog egyesüléséből az örökösödés oly rendje következik, a mely lényegesen nem különbözik attól, a melyet az újkori törvénykönyvek túlnyomó száma elfogad.

Itt azonban megjegyzendő az, hogy valaha kellett lenni oly kornak, a melyben kizárólag a polgári jog szabályai állapították meg a végrendelet nélküli örökösödést, és a melyben az edictum intézkedései vagy nem léteztek még, vagy nem voltak még következetesen kifejtve. Nem kételkedhetünk, hogy a praetori jognak eleinte igen tetemes akadályokkal kellett küzdeni, és nagyon valószínű, hogy még jóval azután, hogy a népérzület és a jogi közvélemény abba belenyugodtak, az időnkint behozott újítások határozott elveken nem alapultak, hanem az egymásután következő tisztviselők hajlamai szerint változtak. Meggyőződésünk, hogy a végrendelet nélküli örökösödés szabályai, a melyeket a rómaiak e korban követtek, képezik azon szenvedélyes ellenszenv okát, és pedig teljesen megfelelő okát, a végrendelet nélküli elhalás ellen, a mely a római társadalomban annyi századon át meggyökerezett. Az örökösödés rendje következő volt: valamely polgár halála után, ha nem volt végrendelete, vagy legalább érvényes végrendelete, fel nem szabadított gyermekei lettek örökösei. Fel szabadított fiainak az örökségben nem volt része. Ha nem maradt halálakor élő közvetlen leszármazó, az agnat rokonságnak legközelebbi foka következett, de az örökségnek semmi része sem szolgáltatott ki az elhunyt



nőági rokonainak. A család minden egyéb ága ki volt zárva, és az örökség a gentilisekre vagyis azon római polgárok összeségére szállott, a kik az elhunytal egy nevet viseltek. Így, ha e kérdéses korszakban érvényes végrendelet római polgár által nem alkottatott, felszabadított gyermekeit feltétlenül minden ellátás nélkül hagyta, míg azon esetben, ha gyermektelenül húnyt el, nagy volt a valószínűség, hogy vagyonát a család egészen elveszti, és hogy oly személyekre száll át, a kikkel csupán papi képzelem által volt összekötve, a mely valamely gensnek minden tagját egy közös őstől leszármazottnak tekintette. Ily eset bekövetkezhetése már magában is elegendő magyarázatul szolgál a népies közvéleménynek; de tényleg ezt csak félig méltányolhatjuk, ha feledjük, hogy a vázolt állapotok valószínűleg éppen azon pillanatban létesültek, a melyben a római társadalom a kezdetleges különálló családokban való szervezetből eszközölt átmenet első fokán állott. Az atya uralmára ugyan megtörtént már az első csapás az által, hogy a felszabadítás mint jogos gyakorlat elismertetett, de a jog a patria potestast még mindig a családi összeköttetés gyökerének tartván, a felszabadított gyermekeket állandóan a rokonsági jogoktól és vértől idegeneknek tekintette. De nem szabad egyszersmind hinnünk, hogy a jog szigora által a családra vetett korlátok a szülők természetes vonzalmában is hasonló határoknak feleltek volna meg. A családi összeköttetéseknek még okvetetlenül meg volt azon szinte megfoghatatlan szentsége és bensősége, a mely nekik a patriarchalis rendszer alatt tulajdoníttatott, és a mely a felszabadítás ténye által oly kevésbé lehetett felbontva, hogy az érzelmek dolgában az egészen ellenkező következtetés sokkal valószínűbb. Bátran elfogadhatjuk tehát, hogy az atyai

hatalom alól való felmentés a vonzalomnak inkább kitüntetése, mint megszünte, — inkább a legkedvesebb és leginkább becsült gyermekek iránt tanúsított kegy és előszeretet jele volt. Ha a többiek felett így kitüntetett gyermekek a végrendelet nélküli örökösödés szabályai által örökségüktől feltétlenül megfosztattak, az ez ellen való ellenszenvnek további magyarázata nem szükséges. Már előlegesen is feltételezhettük, hogy a végrendelkezés iránti előszeretet a végrendelet nélküli örökösödés szabályai által előidézett valamely erkölcsi igazságtalanságból származott; s csakugyan azt látjuk, hogy ezek magával azon ösztönnel ütköznek össze, a mely az ős társadalmakat összetartotta. Az eddig felhozottakat igen rövid kivonatba szoríthatjuk össze. Az ős rómaiak uralkodó érzelve a családi viszonyt volt egybenőve. De mi volt a család? A jog emigy határozta meg, a természetes vonzalom amúgy. A kettő közti küzdelemben az általunk elemzett érzelem fejlődött ki, azon intézmény érdekében való lelkesedés alakját öltve magára, a mely által lehetővé vált a vonzalom tárgyainak sorsa felett intézkedni.

A rómaiak irtózását a végrendelkezés hiányától igen korai küzdelem emlékének tekinthetjük tehát az ős jog és a lassan változó ősi érzület közt a család tekintetében. Ezen érzelem élénk fenntartásához okvetetlenül hozzájárult még néhány római törvény, kivált egy, a mely a nők örökösödési képességét korlátozta; s általános a vélemény, hogy a fidei-commissumok vagyis hitbizományi jellegű hagyományok alkotásának rendszerét az e törvényekben megállapított képességi hiányok kijátszása idézte elő. De az érzület maga, nevezetes bensőségevel, a jog és a közvélemény közti mélyebb ellentétre látszik utalni; s nem lehet csodálni, hogy ezt a jognak a praetor



által eszközölt javításai sem egyenlíthették ki teljesen. Mindenki, a ki a közvélemény bölcselmét ismeri, tudja, hogy valamely érzület épenséggel nem hal ki szükségképen azon körülmények elmúltával, a melyekből fejlődött. Számos esetben hosszasan túléli ezeket, sőt gyakran még csak utóbb éri el a bensőség oly fokát, a melyre azoknak tényleges fennállása idején soha sem emelkedett.

A végrendelet azon felfogása, a mely szerint a vagyonnak a családtól elvonása és más célra fordítása jogának, vagy oly egyenlőtlen részekre való felosztásának eszközéül tekintetik, minőket a végrendelkező kénye kedve vagy belátása sugalmazott, nem régibb a középkor azon utóbbi szakánál, a melyben a hűbériség teljesen megszilárdult. A mikor az ujkori jog első ízben nagyjában és általában mutatkozik, az elhunyt hagyatéka végrendelet általi felosztásának ritka helyütt engedtetik teljes szabadság. E korszakban mindenütt, a hol a vagyon átszállása végrendeletig szabályoztatott — már pedig Európa nagyobb részében az ingó és szerzeményi vagyon végrendeleti intézkedésnek volt alávetve, — a végrendelkezési hatalom csak nagy ritkán avatkozhatott az özvegynek azon jogába, mely szerint neki határozott rész járt, s a gyermekek azon jogába, mely szerint az átszálló örökségből bizonyos hányadot kellett kapniok. A gyermekek részei, a mint összegeik is mutatják, a római jog mintájára jelöltettek ki. Az özvegyek ellátása az egyház törekvésének tulajdonítható, mint a mely a férjeiket túlélő nők érdekében gondoskodásával soha fel nem hagyott, s diadalainak legnehezebbikét talán akkor ülte meg, midőn a dotális elvet — miután két vagy három századig a férjtől a házasság alkalmával folyton azon ígéretet követelte, hogy ne jére vagyont ruház, — végre egész Nyugat-Európa szokásjogába beoltotta. Elég különös,

hogy a dos földbirtok által állandóbb intézménynek bizonyult, mint az ingó vagyon bizonyos részeinek az özvegy és a gyermekek részére való fentartása. E jogot néhány helyi szokás Franciaországban egész a forradalomig fenntartotta, és hasonló szokásnak Angliában is maradt nyoma; de egészben véve azon tan nyert túlsúlyt, hogy az ingókról végrendelet által szabadon rendelkezhetni; s még a mikor az özvegy igényei tiszteletben tartattak is, a gyermekeknek kiváltságai gyakran kitöröltettek a jogból. E változást habozás nélkül az első-születtség befolyásának tulajdoníthatjuk. Midőn a hűbéri jog a gyermekeket egynek érdekében gyakorlatilag kitagadta, a vagyon még azon nemeinek is, a melyeknek egyenletesen fel lehetett volna osztatni, egyenlő felosztása megszűnt kötelességnek tekinteni. Az egyenlőtlenség előidézésére főeszközök voltak a végrendeletek, s a dolgok ezen állapotából származott ama különbség, a mely a végrendeletnek ő- és újkori felfogása közt mutatkozik. De bár a végrendelezés által élvezett hagyományozási szabadság ekkép történetesen a hűbériségnek gyümölcse, alig van nagyobb különbség, mint a mely a szabad végrendeleti rendelkezés, s a hűbéri ingatlanokra vonatkozó tulajdonjogi rendszer közt fennáll, a mely szerint a vagyon átszállása okvetetlenül a leszármazásnak előre megállapított vonalát követi. Ezen igazságot, úgy látszik, a francia törvénykönyvek szerzői szem elől tévesztették. Azon társadalmi alkatban, a melyet le akartak bontani, az elsőszülettséget főkép családi szerződéseken nyugvónak találták, de egyszersmind azt is észlelték, hogy gyakran a végrendeletek használtattak fel arra, hogy a legöregebb fiu tökéletesen ugyanazon előnyben részesíttessék, a melyet másutt a legszigorubb hitbizományi szabványok biztosítottak számára. A végett



tehát, hogy a kitüzött czélt minél inkább biztosítsák, nemcsak lehetetlenné tették, hogy a házassági vagyonszerződések alkalmával előny állapíthatassék meg a legöregebb fiu számára a többiek felett, hanem egyszersmind a végrendeleti öröködést is csaknem teljesen kizárták a jogból, nehogy az alapelvüknek, a vagyon egyenletes felosztásának a gyermekek közt a szülő halála után, meghiúsítására használtathassék fel. Az eredmény az, hogy némi tekintetben kisebb állandó hitbizományok rendszerét állapították meg, a mely sokkal közelebb áll a hűbéri Európa rendszeréhez, mint a hagyományozás teljes szabadsága. Angolországban, a hűbériség e védbástyájának, az ingatlanokra vonatkozó joga bizonyára sokkal közelebbi összeköttetésben van a középkoréval, mint bármely szárazföldi országé; s Angliában a végrendeletek gyakran fel is használtatnak arra, hogy az öregebb fiúnak és ágának előnye támogattassék, s ez a házassági vagyonszerződésekben is, a melyekben ingatlan vagyonról van szó, csaknem általánosan előfordul. Mindazonáltal a szabad végrendelkezési jog gyakorlata Angliában mélyen áthatotta a közvéleményt, s úgy látszik, a franczia társadalom nagyobb részében a tulajdonnak a családokban való fenntartása iránti érzület sokkal inkább hasonlít ahhoz, a mely két vagy három század előtt Európában általában uralgott, mint az Angolországban divójelenlegi közvélemény.

Az első-szülöttség említése a jogtörténet egyik legnehezebb feladatát tárja elénk. Bár nem állapotdunk meg a kifejezések magyarázata végett, feltűnhetett, hogy gyakran az »örökös társak« nagyobb számáról volt szó, a kiket a római öröködési jog az egyes örökössel ugyanegy állapotba helyezett. Tényleg nem ismerünk korszak-

kot a római jogban, a melyben az örökös vagy általános szállományos helyét örökös társak csoportja el ne foglalhatta volna. E csoport egyes egyén gyanánt öröködött, s a hagyaték utóbb osztatott fel tagjai közt külön jogi eljárás által. A mikor az átszállás végrendelet nélkül történt, s a csoport az elhúnyt gyermekeiből állott, mind-egyikük a vagyonból egyenlő részt nyert; s bár egy időben a férfiaknak némi előnyük volt a nők felett, az elsőszülöttségnek még sincsen legkisebb nyoma. Ugyan ilyen az elosztás módja minden ódon jogban. A polgári társadalom kezdetén, a mikor a családok a nemzedékek egész során át közös háztartást már megszüntek vinni, úgy látszik önként felmerült eszme az, hogy a birtok minden egymásra következő nemzedék tagjai közt egyenletesen osztassék fel, s hogy a legöregebb fiúnak vagy ágnak semmi különös előny fenn ne tartassék. E jelenségnek a kezdetleges gondolkozással való közeli összeköttetésének nyomára még a rómainál is ódonabb rendszerek számos jelentőség-teljes tünetei vezetnek. Az indeknél a fiú, mindjárt születésekor, atyja vagyonára szerzett jogot nyer, s az többé el nem adható a fiú közös tulajdonának elismerése nélkül. Ha a fiú teljes korúvá válik, néha, még atyja akarata ellenére is, osztályt igényelhet, s ha az atya bele-nyugszik, az egyik fiú a többiek ellenére is mindig kikövetelheti a maga részét. Ha osztály történik, az atyának gyermekei felett csupán azon előnye van, hogy két osztályrészt kap egy helyett. A német törzsek régi joga ehhez felette hasonló volt. Az allod vagyis családi tulajdon az atyának és fiúnak közös tulajdona volt. Ugy látszik azonban, hogy még a szülő halála után sem osztatott fel rendesen; így az indek birtokai is, bár elméletileg feloszthatók voltak, tényleg igen ritkán osztattak fel,



s rend szerint számos nemzedék követi egymást a nélkül, hogy a javakban osztály eszközöltetnék, minek folytán Indiában a család fejlődése folyvást azon iránylatot követi, hogy lassanként falusi közönséggé válják. Mindeza hagyatéknak a férfi gyermekek közt halál után feltétlenül egyenlő felosztására mutat, mint a társadalom legszokásosabb gyakorlatára azon korban, a mikor a családi függőség a felosztás első szakába jutott. De épen itt merül fel az első-születtség történeti nehézsége. Minél világosabban tűnik ki, hogy midőn a hűbéri intézmények alakuló félben voltak, nem létezett egyáltalában forrás, a melyből ezek elemeiket meríthették volna, kivévn egy részt a tartományi lakosok római jogát, másrészt pedig a barbárok ódon szokásait, annál inkább zavar meg bennünket első tekintetre azon tudomásunk, hogy a vágyon öröklésben sem a római sem a barbár nem szokott legöregebb fiának s ágának semmiféle előnyt nyújtani.

Az első születtség ugyanis nem tartozott azon szokások közé, a melyeket a barbárok a római birodalomban való első letelepedésük alkalmával gyakoroltak. Ismeretes, hogy eredete a hódító főnökök *beneficium*aiban vagy telepítvényes adományaiban rejlik. E *beneficium*ok, a melyeket egyesekre a korábbi hódító királyok is ruháztak, de nagyobb mérvben Nagy Károly osztott ki, a római tartományi földek voltak, a melyeket az adományos a katonai szolgálat feltétele mellett birhatott. Ugy látszik, hogy az allod tulajdonosok nem igen kísérték fejedelmüket távol vagy veszélyes vállalatokban, és a frank főnökök s Nagy Károly minden nagyobb hadjárata oly sereggel történt, a mely vagy a királyi háztól személyesen függő, vagy földbirtokuk természete folytán szolgálatra kényszerült katonákból állott. Ez adományok azon-

ban kezdetben egyáltalában nem voltak örökösök, a meny-nyiben a birlalás tartama az adományozó tetszésétől függött, vagy legfeljebb az adományos haláláig tartott; mindazonáltal úgy látszik, hogy az adományosok semmi fáradságot nem kíméltek tulajdonjukuk kiszélesítése és e földeknek haláluk után is családjokban fenntartása kedvéért. Nagy Károly utódainak gyengesége folytán e kísérletek általában sikeresek voltak, s a beneficium vagy adomány lassanként örökös hűberré változott át. De bár a hűbérek örökösök voltak, nem szállottak szükségképen a legöregebb fiúra. Az átszállás rendje teljesen az adományozó és adományos közt egyesség útján megállapított, vagy az egyik által a másik gyengesége folytán szabott feltételektől függött. Az eredeti birlalások tehát nagyon változó jellegűek voltak; nem oly szeszélyes változékonyságuk ugyan, mint némelyek állítják, — mert mindazok, a melyeket eddig ismerünk, a rómaiak vagy a barbarok előtt ismeretes átszállási módok valamely ösztételét tüntetik fel, — de kétségen kívül mégis igen vegyesek. Némely esetben tagadhatatlanul a legöregebb fiú és ága öröködött a hűbérben a többiek előtt, de ezen örökösödési rend nem csak hogy kizárólagos nem volt, hanem úgy látszik, még nem is volt igen közönséges. Tökéletesen ugyan e jelenségek ismétlődnek az európai társadalom azon újabb átváltozásánál, a mely a földtulajdon hűbéri alakjával úgy a dománialis római, mint az allodialis vagyis germán tulajdonalakzatokat teljesen kiszorította. Az allodokat végleg felemésztették a hűbérek. A nagy allodföldtulajdonosok hűbéri urakká váltak azáltal, hogy földjük egyes részeit feltételeesen elidegenítették olyanoknak, kik függőségben maradtak tőlük; a kisebbek pedig azon rémületes idők nyomásától menekvést kerestek azáltal,



hogy tulajdonukról valamely hatalmas főnök javára lemondtak, és a hadi szolgálat feltétele mellett tőle ismét visszakapták. Időközben nyugoti Európa népességének azon túlnyomó tömegeit, a melyeknek állapota szolgálai vagy félig szolgálai volt, — a régi római és germán személyes szolgálakat, a római colonus-okkal és a germán lito-  
kat — szintén felemésztette a hűbéri szervezet; némelyikük szolgálai viszonyba jutván az úrhoz, de nagyobb részük, azon században lealázóknak tartott feltételek mellett, földet nyervén. Az egyetemes elhűbéresedés e korszakában alkotott birtokjogi viszonyok oly különbözők voltak, mint a feltételek, a melyeket a földbirlalók új főnökükkel megállapítottak, vagy tőlök elfogadni kényszerültek. Épen úgy, mint a beneficiumoknál, némely, de épen nem minden, esetben az örökösödés e birtokokban az elsőszülöttség rendje szerint történt. De mihielyt a hűbéri rendszer az egész nyugaton túluralgóvá lett, az első-szülöttség szembetünőleg nagy előnnyel bir az örökösödés minden egyéb módja felett. Csakhamar egész Európában nevezetes gyorsasággal elterjedt az, terjedésének főeszközei a családi egyességek, a franczia: »Pactes de famille«, és a német »Hausgesetz«-ek lévén, a melyekben általában azon kikötés foglaltatik, hogy a lovagszolgálat mellett birlalt földek a legöregebb fiura szálljanak át. Végre a jog a meggyökeredzett gyakorlatot maga is követte, s azt látjuk, hogy csaknem valamennyi e korbéli szokásjogi rendszerben, a melyek lassanként létre jöttek, a legöregebb fiu és ága a szabadon és a katonai szolgálat mellett birtokolt földtulajdon öröklésében elsőséget nyertek. A mi a szolgálai birtokban levő földeket illeti, (eredetileg pedig szolgálai volt minden birtok, a mely a birtokost pénzfizetésre vagy kézi munkára kötelezte), a szokás megállapí-

totta örökösödési rendszerek tetemesen különböztek a különböző országokban és tartományokban. Az általános szabály az volt, hogy az ily földek egyenlő részekben osztattak szét a szülő halála után a gyermekek közt; de mégis némely esetben a legöregebb fiúnak volt előnye, másban meg a legfiatalabbnak. De az első-születtség elve fogadtatott el rendesen a birtokok azon, némely tekintetben éppen legfontosabb, osztályának öröklésében is, a melyek mint az angol socage, a többinél későbbi eredetű birtokviszonyok mellett birlaltattak, és nem voltak sem egészen szabadok, sem egészen szolgáliai.

Az első-születtség elterjedése rendesen úgynevezett hűbéri okok által indokoltatik. Az állítatik, hogy a hűbéri főur nagyobb biztosságot nyert az igényelt katonai szolgálatra, ha a hűbér egyes személyre szállt át a helyett, hogy az utolsó birtokos halála után többek közt felosztott volna. A nélkül, hogy tagadnók, hogy némi részben e tekintet is magyarázatul szolgálhat, az első-születtség lassanként növekedő népszerűsége okadatolásánál meg kell mégis jegyeznünk, hogy az első-születtség Európában sokkal inkább a birlalók szemében való népszerűsége folytán vált szokásossá, mint a hűbéri urakra háramló előny folytán. Továbbá az említett indok egyáltalán sem magyarázza ki annak az eredetét. A jogban soha nem keletkezik semmi kizárólag csak a czélszerűség érzetéből. Mindig léteznek bizonyos előző eszmék, a melyekre a czélszerűség érzete hat, és a melyeket csakis új összeköttetésbe hoz; erre szorítkozik szerepe; s a jelen esetben is feladatunk nem más, mint ezen előző eszmék kikutatása.

Figyelemre méltó utmutatást nyerünk erre nézve egy oly részről, a honnan különben is gyakran nyerünk



ily segélyt. Bár Indiában a szülő vagyona halála után felosztható, sőt még életében is osztály alá kerülhet, s pedig egyenlő részekben a gyermekek közt, s bár a vagyon ezen egyenlő felosztásának elve az ind intézmények minden részére kiterjed, mégis mindenütt a hol az utolsó birtokos elhunyt után köztiszt vagy politikai hatalom száll át, az örökösödés majdnem általánosan az első-születtség szabályai szerint történik. A fejedelemségek tehát a legöregebb fiukra szállnak át, s a hol a falusi közönségnek, — az ind társadalom testületi egyedének, — ügyei egyes intéző kezeire bíztnak, rendesen a legöregebb fiu veszi át a közigazgatást atyja halála után. Sőt Indiában minden tisztség mindinkább örökölhetővé válik, s ha természete megengedi, a legöregebb ág legöregebb tagjára száll. Ha ezen ind örökösöket néhány durvább társadalmi szervezettel, a melyek Európában csaknem napjainkig fennmaradtak, összehasonlítjuk, azon következtetésre jutunk, hogy a patriarchalis hatalom a mikor az nem egyedül házi, hanem egyszersmind politikai, nem osztatik meg a szülő halála után a gyermekek közt, hanem a legöregebb fiunak képezi elsőszülöttségi jogát. Például a skót clan főnöksége az elsőszülöttség rendjét követte. Valóban úgy látszik, hogy volt a családi függőségnek még ódonabb alakja is, mint bármelyik azok közül, a melyet a szervezett polgári társadalmak kezdetleges emlékeiből ismerünk. A rokonok agnat köteléke a római jogban, s más hasonló utmutatások egész tömege oly időszakra mutat, a melyben a családfának minden szétterjedő ága egy szerves egészben egyesült még; és nem üres feltételezés az, hogy mikor a rokonság által képezett e testület magában független társadalom volt, a legöregebb ágnak legöregebb tagja kormányozta azt.

Kétségtelen, hogy egy ily társadalomról nem birunk tényleges ismerettel. Még a legelemibb közönségekben is a családi szervezetek, a mint azokat ismerjük, legfeljebb is *imperia in imperio*. De némelyiküknek s kivált a kelta clanoknak állása máratörténeti korban is elég közel állott a függetlenséghez, hogy azon meggyőződést keltse bennünk, hogy valamikor külön közönségeket képeztek, és hogy az elsőszülöttség határozta meg a főnökségben való örökösödést. Mindazonáltal vigyáznunk kell, nehogy a használt jogi kifejezésekhez ujkori eszméket kapcsoljunk. Oly családi összeköttetésről szóltunk ugyanis, a mely még sokkal szorosabb és bensőbb lehetett mint bármelyik, a melyet az ind társadalomból vagy az ős római jogból ismerünk. Ha a római *pater familias* a család vagyonának helyettes kormányzója, ha az ind atya csupán közös tulajdonos fiaival együtt, még sokkal határozottabban kell egy valódi patriarchalis főnököt a közös vagyonnak pusztán kezelője gyanánt tekintenünk.

Az elsőszülöttség szerinti örökösödés azon példái, a melyek a *beneficiumok* közt találatnak, talán a hódító fajok előtt ismeretes valamely családi szervezet rendszeréből utánoztathattak, a mely egyébiránt általános használatban már nem lehetett. Talán némely durvább törzs még gyakorolta e rendszert, vagy, a mi valószínűbb, a társadalom régebb állapotától oly kevésbé tért még el, hogy az elmék önként visszafordultak hozzá, a mikor a tulajdon uj alakjára nézve kellett az örökösödés szabályait megállapítani. De még mindig fennmarad az a kérdés, miért lett lassanként az elsőszülöttség szerinti örökösödés túlrulgóvá valamennyi más elv szerinti felett? Válaszul alkalmasint az szolgálhat, hogy az európai társadalom a karloving császárság feloszlása után határozottan visszaesett. Egy



vagy két fokkal még azon nyomorultan alacsony állapoton is alul sülyedt, a melyet a régi barbár királyságok alatt elért. A korszak fő jellemvonása volt a királyi, tehát a polgári hatóságnak gyengesége, vagy inkább teljes elenyészte; és ennek folytán, úgy látszik, hogy a polgári társadalom összefüggése megszűnvén, az emberek általán oly társadalmi alakzathoz tértek vissza, a mely a polgári közönségek eredeténél régibb. Az úr hűbéreseivel együtt a kilenczedik és tizedik században patriarchalis háznép gyanánt tekinthető, a mely nem gyermekül fogadás által, mint a kezdetleges időkben, hanem új hűbéreseket teremtetése által szerzett új tagokat; és ily testületben az elsőszülöttség szerinti öröködések az erőnek és állandóságnak forrása volt. A míg a föld, a melyen az egész szervezet nyugodott, együtt tartatott, mind védelemre, mind támadásra erős volt; a földet felosztani annyit jelentett, mint felosztani a kis társadalmat, és az egyetemes erőszak e korszakában a támadásnak önként tért nyitni. Biztosak lehetünk abban, hogy az elsőszülöttség iránti ez előszeretettel előidézésében azon felfogásnak nem volt része, hogy a többi gyermekek egynek kedvéért kitagadtassanak. A hűbér felosztása által pedig mindenki veszített volna; s mindenki nyert szilárdulása folytán. A család erősebbé vált a hatalomnak egy kézben való összpontosítása által; és nem is valószínű, hogy az örökséggel felruházott úr testvérei és rokonai felett valamely előnnyel bírt volna foglalatosságában, érdekeiben és élvezeteiben. Különös történeti tévedés volna, ha a hűbér örökösére átszálló kiváltságokat azon helyzet szerint ítélnök meg, a melybe a legöregebb fiú, például az ujkori angol öröködések szerint jut.

Említettük, hogy a régi hűbéri testületeket a család

ódon alakzatából leszármazottaknak és velök sokban hasonlónak tekintjük. De tagadhatatlan, hogy az ókori világban, és azon társadalmakban, a melyek nem mentek át a hűbériség tűzpróbáján, az uralgónak látszó elsőszülöttség soha sem lett a későbbi hűbéri Európa elsőszülöttségévé. A mikor a rokonok csoportja felett megszűnt, nemzedékek során át, az örökös főnök kormányzata, úgy látszik, hogy a mindnyájuk számára közösen kezelt birtok egyenlően osztatott fel mindnyájuk közt. Miért nem történt ez a hűbéri világban? Ha az első hűbéri korszak zavarai alatt a legöregebb fiú az egész család részére birtalta a földet, mikép történt, hogy mihelyt a hűbéri Európa megszilárdult, és újra rendes közönségek alakultak, nem az egész család nyerte vissza az egyenlő örökösödés képességét, mely a rómaid és germánt egyaránt illette volt? A kulcs, a melylyel e nehézség zárját kinyithatni, ritkán került azon írók kezébe, a kik a hűbériség törzsfájának leszármaztatásával foglalkoztak. Felsorolják rendesen a hűbéri intézmények anyagát, de szem elől tévesztik az összetartó kapcsolatot. Az eszmék és társadalmi alakzatok, a melyek a rendszer képződésénél közreműködtek, kétségen kívül barbárok és ódonok voltak, de mihelyt a törvényszékek és az ügyvédek magyarázásukhoz és meghatározásukhoz fogtak, az általuk alkalmazott magyarázat elvei a legkésőbbi római jogéi, és épen azért nagyon is túlértek és túlképzettek voltak. A patriarchalis módon kormányzott társadalomban a legöregebb fiú az agnat csoport kormányzatában és a csoport tulajdonával való teljes rendelkezésben örökösödhetik; de azért még nem valódi tulajdonos. Vannak viszonylagos kötelességei, a melyek nem foglaltatnak a tulajdonosság eszméjében, hanem határozatlanok, és egészen meg sem hatá-



rozhatók. De a későbbi római jog épen úgy, mint az angol jog, a vagyon feletti korlátlan hatalmat a tulajdonnal azonosnak tekintette, s nem vett, de nem is vehetett olynemű kötelességeket tekintetbe, a melyeknek már fogalma is a szabályos jogot megelőző időkhöz tartozott. A képzett és a barbár eszmék érintkezésének volt az kikerülhetlen következménye, hogy a legöregebb fiu az örökségnek jogszerű tulajdonosává lett. Az egyházi és világi ügyvédek kezdettől fogva így határozták meg az ő állását; a fiatalabb testvér pedig észrevehetetlen fokoza-  
tossággal szállott alá eredeti helyzetéből, a melyben bátyja veszélyeiben és élvezeteiben egyaránt osztozkodott, a pap, a kalandor vagy a csatlós állásába. E jogi forradalom azonos volt azzal, a mely kisebb mérvben és egészen új időkben a skót felföld nagyobb részében történt. Mikor arról volt szó, hogy a főnök jogi hatalma meghatározottassék azon birtokok felett, a melyeken a clan élt, a skót jog már rég túlhaladt azon ponton, a melyen tekintetbe vehette volna a teljes tulajdonnak a clanhoz tartozók igényei által feltételezett bizonytalan korláto-  
lását; kikerülhetetlen volt tehát ennek folytán az összes közönség örökségét egyesek birtokává változtatni.

Egyszerűség kedvéért elsőszülöttségnek neveztük imént az örökösnek azon rendjét, a mely szerint valamely háznép vagy társadalom feletti hatóság egyes fiura vagy utódra szállt át. Nevezetes azonban, hogy néhány igen régi példában, a melyek az átszállás e módjára vonatkozólag reánk maradtak, nem mindig az ujkori értelemben legöregebb fiura szállt át e képviselői tiszte. Az elsőszülöttség ugyanazon alakzata, a mely nyugoti Európában elterjedt, állandóvá lett az indek közt is, és van ok hinnünk, hogy ez a rendes alakzat. E szerint nemcsak a

legöregebb fiu, hanem a legöregebb ág részesül mindig előnyben. Ha a legöregebb fiu elhal, ismét legöregebb fiának van elsőbbsége nemcsak testvérei, hanem nagybátyjai felett is; ha ez is elhal, a legközelebbi nemzedékre nézve ugyane szabály követtetik. De a mikor nem pusztán polgári, hanem politikai hatalom száll át, oly nehézség áll néha elő, a mely annál nagyobbak mutatkozik, minél lazább a társadalom összefüggése. A hatóságot imént viselt főnök legöregebb fiát túlélhette, és az örökségre első sorban hivatott unókája még fiatalabb és erőlenebb lehet, semhogy a közönség tényleges kormányzatát és ügyeinek kezelését vezethesse. Ily esetben a rendezettebb társadalmakban divó segédeszköz a kiskoru örökösnek gyámság alá helyezése addig, míg a kormányképesség korát eléri. A gyámságot rendesen a férfi agnatok viselik, de nevezetes az is, hogy néhol épen e körülmények képezik azon ritkán előforduló esetek egyikét, a melyben az ős társadalmak a hatalomnak nők által gyakorlatába, kétségen kívül az anya tulnyomó igényeire való tekintettel, beleegyeztek. Indiában például az ind fejedelem özvegye uralkodik kiskoru fiának nevében; és nem szabad felednünk, hogy a francia trónörökös rendjét meghatározó szokás, a mely, bármi legyen is eredete, kétségen kívül a legrégibb őskorból származik, a helyettes kormányzóságra igényt tartók közt elsőséget tulajdonított az özvegy anya-királynőnek, holott a trónról minden nőt szigoruan kizárt. Van azonban más módja is azon alkalmatlanságok kikerülésének, a melyek a fejedelemségnek a kiskoru örökösre való átszállásából következnek; és kétségen kívül a még durva szervezetű közönségekben ez magától fölmerült. Ez pedig abban áll, hogy a kiskoru örökös teljesen mellőztetvén, a főnökség az első nemzedéknek élő



legöregebb tagjára ruháztatik. A kelta clan-egyesületek, azon időből fenntartott számos jelenségek közt, a melyben a polgári és politikai társadalmak még nagyjából sem voltak egymástól elválasztva, az örökösödés e szabályát is egész a történeti időkig hozták. Köztök, úgy látszik, határozott szabály állott fenn, hogy a legöregebb fiu nem létében a legközelebbi testvér legyen utód minden unoka előtt, bármely korúak legyenek is azon pillanatban, a midőn a fejedelemség átszáll. Némely író ezen elvet azon feltevéssel magyarázta, hogy a kelta szokás az utolsó főnököt mint gyökeret vagy törzset tekintette, s az örökséget a hozzá legközelebb állóknak adta. Így nyert előnyt a nagybátya az unoka előtt, mint a közös törzshöz közelebb álló. E magyarázat nem kifogásolható, ha azt csupán az örököségi rend leírása gyanánt tekintjük; de tévedés volna ezt úgy fogni fel, mintha azok, a kik e szabályt megállapították, oly okoskodással éltek volna, a mely nyilván azon időkből származik már, a mikor a hűbéri örökösödési alakzatokat jogászok kezdték tárgyalni. A nagybátyának unokaöccse felett tulajdonított előny valódi alapját kétségen kívül tanulatlan embereknek azon egyszerű számítása képezi, hogy jobb, ha felnőtt kormányoz mint ha gyermek, s hogy valószínűbb, hogy a fiatalabb fiu éri el előbb az érett kort, mint a legöregebb fiu leszármazói. Egyébiránt arra, hogy az elsőszülöttség azon alakzata, a melyet legközönségesebben ismerünk, csakugyan a rendes első alak, némi bizonyítékkal birunk ama hagyományban, hogy a keltáknál is a clan-nak jóváhagyása kívántatott, a mikor a kiskoru örökös nagybátyjaért elmellőztetett. E szertartásnak egy eléggé bebizonyított esetét ismerjük a skót Mac Donaldok történetéből; s hason eljárásnak nyomait talál-

juk az ír kelta régiségekben is. Egyébiránt az érdekesebb agnat rokonnak az öregebb helyébe választás általi helyettesítése az ind falusi közönségek rendszerében sem ismeretlen.

A mohamedan jog szerint, a mely valószínűleg ős arab szokást tartott fenn, az örökségek egyenlően osztatnak el a fiuk közt, míg a leányokra fele rész jut; de ha valamely gyermek az örökség felosztása előtt halt el s leszármazókat hagyott maga után, az unokák nagybátyjaik és nagynénjeik által teljesen kizáratnak. Ez elvvel öszhangban az öröklés ott, a hol politikai hatóság száll át, azon elsőszülöttségi alakzat szerint történik, a mely a kelta társadalmakban is túlsúlyt nyert. A nyugot két nagy mohamedan uralkodó családjára nézve általános szabálynak tartatik, hogy a nagybátya a trónöröklésben az unokát megelőzi, ha az utóbbi öregebb testvérnek fia is; de bár a legujabb korban is e szabály követtetett mind Egyiptomban, mind Törökországban, úgy látszik, hogy mindig némi kétség állott fenn arra nézve, vajjon valóban e rendet követi-e a török fejedelemség átszállása. Tényleg a szultánok politikája rendszeren megelőzte alkalmazhatóságának eseteit, és lehetséges, hogy a fiatalabb testvéreknek az uralkodók által rendszeresen gyakorlatba vett legyilkoltatása éppen úgy saját gyermekeik érdekében, mint a trónra nézve veszedelmes versenytársak eltétele tekintetéből történt. Szembetűnő az is, hogy a többnejűséget gyakorló társadalmakban az elsőszülöttség alakzata mindig változásnak van alávetve. Az öröklésre ez esetben számos tekintetből merülhet fel igény, például az anya rangjából, vagy az atya előszeretetéből valamelyik felesége iránt. E szerint némely ind mohamedan fejedelem a nélkül, hogy külön végrendelkezési hatalmat köve-



telne, igényt tart az örökséget kapó fiúnak kijelölésére. Az áldás, a mely Izsák és fiai szentirási történetében említettik, néha szintén végrendelkezési intézkedés gyanánt szokott felemlíttetni; de alkalmasint inkább a legöregebb fiu kijelölése módjának látszik.

---

## VIII. FEJEZET.

---

### A tulajdon ősi története.

A római institutionalis művek, miután a tulajdon különféle alakjainak és módosulásainak meghatározását előadták, a tulajdonszerzés természetes módjainak fejtegetésébe bocsátkoznak. Azok, a kik a jogtudomány történetében járatlanok, valószínűleg nem igen tekintik első pillanatra a szerzésnek e természeti módjait olyanoknak, melyek nagy elméleti vagy gyakorlati érdekekkel birnának. A vadállatot, melyet a vadász elejt, — a talajt, a mely földünkhöz a folyó észrevehetlen lerakódásai folytán járul, — a fát, a mely gyökerét földünkbe bocsátja, a római jogász természetesen szerzetteknek mondja. A régibb jogászok kétségen kívül tapasztalták, hogy az ily szerzések a körülöttök levő kis társadalmak szokása által szentesítettek, és a későbbi kor jogászai a régi jus gentium osztályában lelvén azokat, és a legegyszerűbb természetűeknek látván őket, a természet szabályai közé sorozták. A tekintély, a melylyel így felruháztattak, folyvást gyarapodott újabb időkben is, míg végre semmi arányban nem áll eredeti jelentőségükhöz. Az elmélet különös előszeretettel foglalkozott ezekkel, s ez által ezeknek szerezte a legnagyobb befolyást a gyakorlatra is.

Saját célunk tekintetéből a szerzés ezen »természetes módjai« közt különösen egyre kell figyelmünket



fordítanunk, tudniillik az »occupatio«-ra, vagyis foglalásra. A foglalás öntudatos birtokba vétele annak, a mi a birtokba vétel pillanatában senkinek sem képezi tulajdonát, oly szándékkal, (mondja a jogi meghatározás), hogy a tulajdon a foglaló számára szereztessék meg. A dolgok, a melyeket a római jogászok res nulliusnak neveztek, vagyis oly dolgoknak, a melyeknek nincs vagy soha sem volt tulajdonosuk, csak felsorolás által állapíthatók meg. Azon dolgok közé, a melyeknek soha sem volt tulajdonosuk, számítandók a vadak, a halak, madarak, az első ízben kiásott drágakövek, és az ujonnan felfedezett vagy még soha nem művelt földek. Azon dolgok közé, a melyeknek nincs tulajdonosuk, tartoznak az elhagyott ingóságok, az elhagyott földek, és egy ezektől egészen különböző természetű, de igen jelentékeny tárgy: az ellenség tulajdona. Mind e tárgyakra nézve a tulajdon teljes jogait azon foglaló nyerte, a ki őket először vette birtokába azon szándékkal, hogy sajátjául megtartsa, mely szándéknak bizonyos esetekben külön cselekvények által kellett nyilvánulni. Nem nehéz, úgy véljük, megérteni, minő egyetemes jelenség folytán sorozta a foglalást a római jogászok egy egész nemzedéke a nemzetek közös jogába, valamint nem nehéz azon egyszerűséget sem, a melynek folytán egy másik nemzedék a természeti jogba kebelezte azt. De az ujkori jogtörténetben való szerepére kevésbbé lehetünk előzetes indokok alapján elkészülve. A foglalás római elve és a szabályok, a melyekbe azt a jogászok kifejtették, az összes ujkori nemzetközi jog forrásait képezik, a háboruban való foglalást s az ujonnan felfedezett országokban az államfenség szerzését illetőleg. E szabályok továbbá a tulajdon eredetének elnéletét is szolgáltatták, a mely egyrészt népszerű elmélet, másrészt pedig olyan, a mely egyik vagy

másik alakjában az elméleti jogászok nagy többsége által elfogadtatik.

Említettük, hogy a foglalás római elve nyomán állapítottatott meg a nemzetközi jog azon fejezetének szövege, a mely a háboru alkalmával való foglalást tárgyalja. A hadi foglalás joga szabályait azon feltevésből származtatja, hogy az államokat az ellenségeskedések kitörése természeti állapotba állítja egymással szemben, s hogy az előidézett mesterséges természeti állapotban a magán tulajdon intézménye a hadviselő feleket illetőleg felfüggesztetik. Minthogy pedig a természeti jogról író későbbi jogászok mindig azon tant iparkodtak fentartani, hogy a magán tulajdon az általok kifejtett rendszer által némileg szentesített, botrányosnak és gonosz iránynak látszott az a feltevés, hogy az ellenség tulajdona res nullius, és ezt pusztá jogképzelemnek bélyegezték. De mihelyt a természet-jogot forrásáig nyomozzuk a jus gentiumban, rögtön látjuk, hogy miért tekintetett az ellenség vagyona senki tulajdonának, s ezért az első fogláló által megszerezhetőnek. Ezen eszme magától felmerülhetett a hadviselés régi alakjait gyakorlók előtt, a mikor a diadal a győzedelmes sereg szervezetét felbontá, és a katonákat szabályzatlan fosztogatásra bocsátá. Valószínű mindazonáltal, hogy eredetileg csupán az ingó vagyont szerezhette így meg a fogláló. Tudjuk, biztos forrásból, hogy a régi Itáliában egészen más szabály állott fenn a legyőzött ország talaja tulajdonának megszerzése iránt, s ezért gyaníthatjuk, hogy a foglalás elvének a földre való alkalmazása, (a mi mindig nehézséggel jár) azon időből származik, a mikor a jus gentium a természet törvénykönyvévé vált, s hogy e szerint az aranykor jogászaival által eszközölt általánosítás eredménye.



Tanaik e tekintetben fenmaradtak Justinian pandektáiban, s azon feltétlen állításban foglalhatók össze, hogy az ellenség minden nemű tulajdona, a másik hadviselő félre nézve res nullius, s hogy a foglalás, a melylyel a győzedelmes fél azt sajátjává teszi, a természeti jog intézménye. A szabályok, a melyeket e tanokból a nemzetközi jog leszármaztatott, néha a hadakozók vadsága és pénzszomja iránt szükségtelenül engedékenyeknek bélyegeztettek; de e vádat, úgy véljük, többnyire olyanok emelték, a kik a háboruk történetében kevésbé jártasak, s nem tudják, mily nehéz, háború alkalmával, bárminő szabály iránt is engedelmességet követelni. A foglalás római elve, a mikor a hadi foglalás új jogába átvétetett, maga után vonta azon alárendelt szabályokat is, a melyek hatályát korlátozták és szabatosították; s ha a harczokat, a melyek Grotius értekezésének tekintélyre emelkedése óta viseltettek, a korábbi századokéival összehasonlítjuk, azt látjuk, hogy mihelyt a római elvek elfogadtattak, a hadviselés rögtön türhetőbb jellegűvé vált. Ha a foglalásról szóló római jog káros befolyással vádoltatik az újkori nemzetközi jog bármi részére nézve, nem e fejezete az, hanem egy másik, a mely inkább roszalható. A midőn ugyanis új országok felfedezésére alkalmazták ugyanazon elveket, a melyeket a rómaiak egy drágakő feltalálására alkalmaztak, az újkori nemzetközi jogirók oly tant erőszakoltak fel, a mely feladatának egyáltalán meg nem felelhetett. A XV. és XVI-ik század nagy hajósainak felfedezései által legnagyobb fontosságra emelve, ez elmélet több vitára adott alkalmat, mint a mennyit megoldott. Legnagyobb bizonytalanságunak mutatkozott csakhamar, és igen gyakran épen azon két kérdésben, a melyben legszükségesebb volt a szabadoság, tudniillik a terület terje-

delmére nézve, a melyet a felfedező uralkodója részére szerzett, és azon cselekvények természetére nézve, a melyek szükségesek voltak az adprehensio, vagyis a fensőségi birtokbavétel eszközlésére. Továbbá ez elv ellen, a mely ily óriási előnyöket úgyis csak a pusztá jó szerencse következményeinek tulajdonított, Európa legvállalkozóbb nemzeteinek nagy része szinte ösztönszerűleg fellázadt; a hollandiak, az angolok és a portugalliak ugyanis azt elismerni vonakodtak. Az angolok kivált, a nélkül, hogy a nemzetközi jog e szabályát egyenesen megtagadnák, gyakorlatilag soha sem ismerték el a spanyolok igényét Amerikának a mexikói öböltől délre fekvő összes részei kizárólagos megtartására, vagy a francia királyét az Ohio és Mississippi völgyeinek egyedárúságára. Erzsébet trónraléptétől II. Károly trónraléptéig nem mondhatni, hogy Amerika vizein bármikor is béke lett volna; és Uj-Anglia gyarmatosainak túlterjeszkedése a francia király területeire ennél is csaknem egy századdal tovább tartott. Az említett jogelv alkalmazását kísérő zavarokon Bentham annyira megütközött, hogy rendes eljárásától kivételt téve, kiváló dicséretekkel halmozza el VI. Sándor pápának hirhedt bulláját, a melylyel a világ felfedezetlen országait a spanyolok és portugallok közt az azori szigetektől száz mérföldnyire nyugatra megállapított vonal által megosztotta; és bármi különösnek lássék is Bentham e dicsérete első tekintetre, kétséges, vajjon elvben VI. Sándor pápa rendelkezése képtelenebb-e, vagy pedig a nemzetközi jog azon szabálya, a mely fél világrészt adott egy fejedelemsnek, a kinek szolgái a római jog szerint csupán oly értékes vagyron szerzésére igényelt feltételeknek feleltek meg, a mely fél kézzel eltakarható.



Mindazokra nézve, a kik az e kötet tárgyát képező vizsgáladásokkal foglalkoznak, a foglalás mindenek fölött azon szolgálat tekintetéből érdekes, a melylyel a bölcsészeti jogtudományt gyarapította, midőn azt a magán tulajdon eredetének állítólagos magyarázatával ellátta. Valamikor ugyanis általános volt az a meggyőződés, hogy a foglalási eljárás azonos azon eljárással, a mely által az eredetileg közös föld és gyümölcsei egyes egyéneknek lettek elismert tulajdonává. A gondolatmenetet, a mely e feltevéshez vezetett, nem nehéz megérteni, ha felismerjük az árnyalatkülönbséget, a melynek tekintetében a természet-jognak régi felfogása az ujkoritól eltér. A római jogászok azt állapították meg, hogy a foglalás a tulajdonszerzés természetes módjainak egyike, és kétségen kívül azt hitték, hogy, ha az emberek a természet intézményei szerint élnének, a foglalás szokásaik közzé tartoznék. Mennyiben voltak arról meggyőződve, hogy az emberi nemnek ily állapota valaha létezett, oly kérdés, a mint már említettük, a melyet kifejezéseik bizonytalanságban hagynak; de mindenesetre, úgy látszik, elfogadták azon feltevést, a mely minden korban valószínűnek tartott, hogy tudniillik a tulajdon intézménye nem oly régi, mint a minő az emberiség léte. Az ujkori jogtudomány minden tanait utógondolat nélkül elfogadva, messze túlhaladt a római jogászok elmélkedésein azon élénk kandiságban, a melylyel a természeti képzelt állapotot kutatgatta. Miután pedig elfogadta azt a tant, hogy a föld és gyümölcsei valamikor *res nullius* voltak, és miután a természetről való sajátos felfogása azon kétségtelenül elismert feltevésre vezette, hogy az emberi nem a *res nullius* foglalását a polgári társadalom szervezeténél sokkal előbb vette tényleg gyakorlatba, közvet-

lenül ajánlkozott azon következtetés, hogy a foglalás volt azon eljárás, a mely által a kezdetleges világ uratlan vagyona a történet világában egyének tulajdonává lett. Fáradságos volna mindazon jogászokat felsorolni, a kik ezen elméletet egy vagy más alakjában aláírták; itt Blackstone szavaival közöljük azt, a ki korának átlagos nézetét mindig hiven képviseli, és ezt második könyvének első fejezetében jellemzőleg állította össze.

»A föld«, írja »s minden a mi rajta van, a teremő közvetlen ajándéka folytán volt az emberiség köztulajdona. Nem mintha a vagyonközösség valaha egyébre alkalmazható lett volna, még a legkorábbi időkben is, mint a dolgok állagára: hiszen használatukra ki sem terjesztethetett. Mert a természet és ész törvénye szerint az, a ki első kezdett valamit használni, abban bizonyos mulólagos, addig s nem továbbra fennálló tulajdont szerzett, a míg használta, vagy, hogy nagyobb pontossággal szóljunk, a birtok joga csupán addig állott fenn, a míg a birás cselekvénye tartott. Így közös volt a föld, és még sem volt egy része sem egy bizonyos egyénnek állandó tulajdona; hanem mégis akárki foglalta el valamely meghatározott darabját nyugalom, védelem vagy más hasonló kedvéért, azon időre némi tulajdont szerzett, a melytől igazságtalan s a természet jogával ellenkező lett volna őt megfosztani, míg a mely pillanatban használata vagy foglalása megszűnt, igazságtalanság nélkül más tulajdoníthatta azt el magának.« Azután így folytatja okoskodását, hogy: »a mikor az emberiség számban szaporodott, szükségessé vált az állandó tulajdonnak fogalmát táplálni, s az egyéneknek a használandó tárgynak nemcsak közvetlen használatát, hanem magát az állagát is megadni«.



A kifejezés némi kétsége ez idézetben azon gyanúra vezet, hogy Blackstone nem értette meg egészen azon tétel értelmét, a melyet forrásaiban talált, hogy tudniillik a föld felületére vonatkozó tulajdon a természeti jog szerint először a foglaló által szereztetett meg; de a korlátozás, a mely alá az elméletet szándékosan, vagy félreértésből szorítja, azt oly alakba önti, a melyet igen gyakran viselt. Számos, a kifejezés szabatoságára nézve Blackstonénál hiresebb író állítja, hogy kezdetben a foglalás adott legelőbb jogot az egész viággal szemben kizárólagos, habár ideiglenes, élvezetre; s hogy e jog utóbb míg egyrészt kizárólagos maradt, másrészt állandóvá vált. Az elmélet ily felállításában a volt czéljok ez íróknak, hogy azt a tant, mely szerint a természeti állapotában a res nullius foglalás által lett tulajdonná, kiegyeztessék a szentírás történetéből levont ama másik következtetéssel, hogy a patriarchák eredetileg nem vették állandó birtokukba gulyáik és nyájaik legelőit.

Blackstone elméletére közvetlenül alkalmazható ítészeti mérvet egyedül az arra vonatkozó vizsgálódás szolgáltatna, vajjon a körülmények, a melyekből a kezdetleges társadalomnak általa felmutatott képét összealkotja, kevesebb vagy több valószínűséggel birnak-e más viszonyoknál, a melyek hason módon fennállottaknak képzelhetők. Ha az okoskodás e menetét követjük, helyesen kérdehnők, vajjon az, a ki bizonyos darab földet nyugalom vagy védelem kedvéért elfoglalt, (s Blackstone e szót világosan rendes értelmében használja,) számíthatott volna-e megzavarás nélküli megtartására? A valószínűség minden esetre az, hogy birtokjoga teljesen összevágott a megtartás hatalmával, és hogy folyton megzavarathatott minden jövevény által, a ki e helyiséget meg-

kivánta, és elég erősnek tartotta magát arra, hogy a birtokost elűzze. Egyébiránt, ha a dolgok valódi állását kutatjuk, azt látjuk, hogy minden ily kifogás e tételek ellen maguknak e tételeknek teljes alaptalansága folytán épen-séggel hiú. Mit tett az emberiség a kezdetleges állapotban, a vizsgálódásnak talán nem épen reménytelen tárgya; de hogy minő indokok folytán tett így, arról világos képet alkotni szinte lehetetlen. Az emberek cselekvőségéről a világ első koraiban e divatos vázlatokat úgy szokás alkotni, hogy először az emberiség azon körülmények nagyobb része nélkül képzelgetik, a melyek ma környezik, azután pedig azt szokás feltételezni, hogy ezen úgy képzelt állapotban ugyanazon érzelmeket és előítéleteket táplálja, a melyek jelenleg ösztönzik, — ámbár ezen érzelmeket tényleg épen azon körülmények idézik elő és fejlesztik ki, a melyekből az első feltevés szerint az emberek kivetköztetvék.

Létezik egyébiránt Savignynek egy elvi kijelentése, a mely néha úgy szokott tekintetni, mintha a tulajdon eredetének oly felfogása mellett tanuskodnék, a mely hasonló a Blackstone által összefoglalt nézetekhez. A nagy német jogász ugyanis azt állítja, hogy minden tulajdon az elévülés által megérlelt kizárólagos birtokláson alapul. Savigny e tételt csupán a római jogot illetőleg állítja fel; kellő méltánylására azonban a használt kifejezések magyarázata és meghatározása okvetlen szükséges. Értelme mindazonáltal elég pontossággal részletezhető, ha állítását úgy fogjuk fel, hogy bár mennyire taglaljuk is a tulajdonra nézve a rómaiak közt elfogadott eszméket, és bármennyire nyomozzuk vissza a jog gyermek korára, nem juthatunk tovább, mint a tulajdonnak oly felfogására, a mely e három elemet foglalja magában, ugymint: a bir-



toklást; a kizárólagos, azaz: nem pusztán mástól engedélyezett, hanem független és senkinek alá nem rendelt, birtoklást; és az elévülést, vagyis oly időszakot, a mely alatt a kizárólagos birtoklás megszakadás nélkül fennállott. Nagyon valószínű, hogy e tétel még általánosabban megállapítható, mint a hogy szerzője kifejezte, és hogy bármely jogrendszert elemezzünk, biztos eredményre alig juthatunk, ha azon ponton túl hatolunk, a melyen ez eszmének összefoglalásából a tulajdonjog fogalma alakul. De ettől eltekintve, Savigny tétele, távol attól, hogy a tulajdon eredetének népszerű elméletét támogatná, különösen azért becses, mivel figyelmünket annak leggyengébb részére irányozza. Blackstone és előzői nézete szerint a kizárólagos élvezet biztosításának módja volt az, a mi oly rejtélyesen hatott az emberiség őseire. De éppen nem ebben lappang a rejtély főnehézsége. Az, hogy a tulajdon kizárólagos birtoklással kezdődött, éppen nem csodálatos. Az nem meglepő, hogy az első tulajdonos az első hatalmas fegyveres ember lehetett, a ki vagyonát meg birta védelmezni. De hogy az idő multa miért teremtett a birtok iránt tiszteletérzetet, hogy minő forrásból ered az emberiség egyetemes hódolata az iránt, a mi tényleg régóta létezik, ez a fő kérdés, a mely a legalaposabb kutatást érdemli, de a melynek megoldása távol van jelenlegi vizsgálódásaink czéljától.

De mielőtt azt kutatnók, honnan szerezhethünk a tulajdon ősi történetét illetőleg felvilágosítást, a mely legjobb esetben is csak gyér és bizonytalan lehet, ki kell még azon meggyőződésünket fejtenünk, hogy a divatos vélemény azon szerepről, a melyet a foglalás a polgárosodás első korszakában játszott, éppen egyenes ellentétben áll a valósággal. A foglalás öntudatos anyagi birtokba

vétel; s azon felfogás, hogy az ilyenmü cselekvény a res nulliushoz jogcímet szerez, nem hogy az igen régi társadalmaknak volna jellemvonása, hanem valószínűleg csak kiképzett jogtudománynak, és a törvények megszilárdult állapotának fejleménye. Oly vagyontárgyak feletti uralommal, a melyekre előzetes tulajdon igényét nem emeli senki, az első birtokost csupán akkor ruházhatja fel a puszta bírás, a mikor a tulajdon jogai már hosszas sértetlenség által szentesítést nyertek és a mikor az élvezeti tárgyak nagy többsége már magántulajdon alá van vetve. Az érzelem, a melyből e tan fejlődött, teljes ellentétben áll a tulajdonjogok azon ritka és bizonytalan természetével, a mely jellemző a polgárosodás kezdetére nézve. Valódi alapja, úgy látszik, nem a tulajdon intézménye iránti ösztönszerű hajlam volt, hanem épen ezen intézmény hosszú fennállásából keletkezett ama feltevés, hogy mindenre nézve kell, hogy tulajdonos legyen. Mikor a »res nullius« azaz: oly tárgy, a mely tényleg nincs, vagy soha sem volt tulajdonnakalávetve, birtokba vétetik, a birtokosnak azt, hogy tulajdonossá legyen, azon érzet alapján engedik meg, hogy minden értékes dolog természetesen kizárólagos élvezetnek tárgya, és hogy az adott esetben nincs senki, a kit a tulajdon jogával fel lehetne ruházni, kivéven a foglalt. A foglalt, egyszóval, e szerint tulajdonossá lesz, mivel minden dologról azt kell feltenni, hogy valakinek tulajdonát képezi, és mivel senkit sem mutathatni fel, a ki az illető dolog tulajdonára ő ellenében alaposabb igényt bírna.

Még ha nem lehetne is az emberiség természeti állapotának azon leírásai ellen, a melyeket imént vizsgáltunk, más kifogást emelni, van egy körülmény, a melyben végzetes eltérést mutatnak azok az általunk bírt hiteles tanú-



bizonyosságtól. Feltűnő, hogy az ezen elméletek által feltételezett cselekvények és indokok egyéni cselekvények és indokok. Minden egyén a maga részéről külön írja alá a társadalmi szerződést. Még Hobbes elmélete szerint is az erőszak üdvös fegyvelme egyes egyéni porszemekből álló laza homokot szorít össze társadalmi sziklává. A Blackstone vázolta képben az egyén »foglalja el a föld valamely meghatározott helyét nyugalom, védelem vagy hasonló kedvéért«. E tévely szükségképen illet minden a rómaiak természet-jogából leszármazó elméletet, minthogy ez a római polgári jogtól főleg az egyének tekintetbe vételében különbözött, s a polgárosodásnak éppen akkor tett legnagyobb szolgálatokat, mikor az egyént az ódon társadalmi tekintélyének bilincseiből kiszabadította. De az ős jog, s ezt ismételnünk kell, az egyénekről úgyszólván mit sem tud. Nem egyénekkkel, hanem családokkal, nem egyes emberekkel, hanem emberek csoportjaival foglalkozik. Még a hol az állam joga már azon kis rokonsági körökbe is behatolt, a melyekbe eredetileg egyáltalában behatolni képes nem volt, az egyéneket illető felfogása sajátságosan különbözik attól, a melyet a jog érett állapotában táplál. A polgárnak élete nem tekintetik a születés és halál által korlátoltnak, hanem csupán az ősök létének folytatása, és leszármazói életében maga is folytatást nyer.

A római megkülönböztetés a személyjogok és a dologi jogok közt, a mely bár nagyon kényelmes, pusztán mesterséges, szembetűnőleg sok tekintetben hatott arra, hogy az előttünk fekvő tárgyat illető vizsgálódás a helyes iránytól eltereltessék. A *jus personarum* fejtegetésében elért eredmények gyakran elfelejtetnek ott, hol a *jus rerumra* jutunk; s a tulajdon, a szerződés, a vétség úgy tárgyalattak, mintha eredeti természetüket illetőleg nem nyerhetnének

útmutatásokat azokból, miket a személyek eredeti állapota tekintetében igazoltaknak láttunk. E rendszernek hiányossága világosan szembetűnnék, ha valamely tiszta ódon jogrendszert tárgyalhatnánk, és kísérletet tehetnénk, hogy a római osztályozásokat reá alkalmazzuk. Csakhamar meglátszanék, hogy a joggyermek-korában a személyek jogának elválasztása a dolgok jogától nem bír semmi értelemmel, hogy a két osztályt illető szabályok kibonyolíthatatlanul összevegyítvék, és hogy a későbbi jogászok megkülönböztetései csakis a későbbi jogra illenek. Abból, a mit ez értekezés előbbi részeiben mondtunk, láthatjuk, hogy már eleve is igen kevésbé valószínű az, hogy a tulajdonnak ősi történetére nézve vezérfonalat leljünk, ha figyelmünk csupán az egyének tulajdonjogaira szorítkozik. Ellenben több mint valószínű, hogy a valódi ősi intézmény a közös tulajdon, nem pedig az egyéni tulajdon; és hogy a tulajdonnak történeti tanulságot szolgáltató alakjai éppen azok, a melyek a családoknak és a rokonsági csoportoknak jogaival vannak összeköttetésben. A római jog itt nem igen nyújthat felvilágosítást, mert éppen a római jog, a természet-jog elmélete által átváltoztatva, hagyományozta az újkornak azon benyomást, hogy a tulajdonjog rendes állapota az egyéni tulajdon, és hogy a többek által gyakorolt közös tulajdon csak kivétel az általános szabály alól. Van azonban egy közönség, a melyet mindig gondosan vizsgáljon meg az, a ki a kezdetleges társadalom valamely elveszett intézményét kutatja. Bármennyire változott is valamely ily intézmény az árya népesalád azon ágában, a mely évezredek óta Indiában telepedett le, ritkán észlelhetni, hogy teljesen kibontakozott volna azon hüvelyből, a melyben eredetileg fejtett. Már pedig az indek közt a tulajdonnak oly alakjával találkozunk, a mely rögtön figyelmet kelt



azon eszmékkel való teljes összhangzása folytán, a melyeket a személy-jogot illető tanulmányaink folytán a tulajdon eredeti állapotára vonatkozólag táplálhattunk. Az ind falusi község ugyanis szervezett patriarchalis társadalom, és egyszersmind közös tulajdonosok gyülekezete. Az azt alkotók személyes viszonyai megkülönböztethetetlenül összevegyítvék tulajdonjogaikkal, és az angol tisztviselők kísérletei e kétféle jogokat megkülönböztetni, okozták az indiai angol közigazgatásnak némely legveszélyesebb tévedését. Ismeretes, hogy a falusi község a legeslegrégibb korból származik; és bármily irányba kutassuk Indiának akár általános, akár helyi történetét, a falusi községet a legtávolabb fekvő korban is mindig fennállónak találjuk. Számos értelmes és gondosan figyelmes író, a kiknek legtöbbje semmiféle igazolni való elmélettel nem bírt ez intézmény természetét illetőleg, megegyeznek abban, hogy legállandóbb és legkevésbé mellőzhető tényezőnek tartják azt oly társadalomban, a mely az újításnak soha semmiféle szokását sem áldozza fel szívesen. Hódítások és forradalmak vonúltak el felette a nélkül, hogy megzavarták, vagy helyéből kimozdithatták volna, s a legjótékonyabb kormányzati rendszerek Indiában mindig azok voltak, a melyek a közigazgatás alapjául a falusi községet ismerték el.

A kifejlett római jog s az azt követő újkori jogtudomány a közös tulajdont a tulajdonjog kivételes és pillanatnyi állapotának tekintik. E felfogást világosan tanúsítja a Nyugot-Európában általában elismert ezen tétel: *Nemo in communione potest invitus detineri.* (»Senkisem tartható közösségi viszonyban akarata ellenére«.) De Indiában az eszmék rendje meg van fordítva; s azt mondhatjuk, hogy a külön tulajdont mindig utféltaláljuk arra, hogy közös tulajdonná váljék. Egyszer már érin-

tettük az erre indító tényezőket. Mihelyt fiú születik, szerzett jogot nyer atyja vagyonához, s ha a serdültség éveit eléri, bizonyos esetekben a törvény betűje által feljogosíttatik a családi vagyonban osztályt követelni. Tényleg azonban ritkán történik osztály még az atya halálakor is, és a vagyon állandóan osztatlan marad több nemzedéken át, bár minden nemzedéknek minden tagja törvényes joggal bír bizonyos osztatlan részre. Az így közösen birt birtokot néha választott kezelő kormányozza, de rendesebben és némely tartományban mindig a legöregebb agnat, azaz: a törzs legöregebb ágának legöregebb képviselője rendelkezik. A közös tulajdonosoknak ily gyűlekezete, a rokonoknak ily testülete, a mely közös birtokot bír, képezi az ind falusi község legegyszerűbb alakját, de a község maga rokonok testületénél vagy részvényes társulatnál több. Szervezett társadalom az; és azonkívül, hogy a közös tár igazgatásáról gondoskodik, ritkán mulasztja el saját körében egyszersmind nagyobb számú tisztviselő által a belkormányzásról, a rendőrségről, az igazságszolgáltatásról, és az adók és közterhek viseléséről is intézkedni.

Az eljárás, a melyet imént a falusi községek alakulásának folyamata gyanánt vázoltunk, általában jellemzőnek tekinthető. Mindazonáltal nem kell hinni, hogy Indiában minden falusi község ily egyszerű módon alakult meg. Bár éjszaki Indiában, a mennyire értesülünk, a levéltárak csaknem változatlanul azt tanúsítják, hogy a község egyedül vérrokonság folytán alakult, felvilágosítással szolgálnak arra nézve is, hogy időről-időre idegen származásuak is mindig felvétettek, és közönségesen bizonyos feltételek mellett valamely birtokrész pusztá vevője is befogadtatik a testületbe. A félsziget déli részében gyakran oly községe-



ket találhatni, a melyek nem egy, hanem két vagy több családból származottaknak látszanak, s vannak olyanok, a melyeknek alkata egészen mesterséges; sőt valóban a különféle kasztokhoz tartozóknak együttléte ugyanazon társadalomban a közös származás feltevését kizárja. Mégis mindezen testületekben az eredeti közös származásnak hagyománya vagy fenntartatik, vagy feltételeztetik. Mountstuart Elphinstone, a ki ind történetében kiválóan a déli falusi községekről írt, azt jegyzi meg: »A közhiedelem az, hogy a falusi birtokosok mind egy vagy több oly egyéntől származnak, a kik a falu első telepét alkották, s hogy kivételt egyedül azon személyek képeznek, a kik jogait vétel útján vagy más módon szerezték a törzs eredeti tagjaitól. E feltevést azon tény erősíti, hogy mai nap is a kis falvakban csakis egy birtokos család van, s a nagyobbakban is csak kevés; de mindegyikük oly számos ágba terjedt szét, hogy nem ritka dolog, hogy minden mezei munka a birtokosok által, minden bérlő vagy munkás segítségével nélkül tétetik. A birtokosok jogai őket együttesen illetik, s bár csaknem mindenütt történt többé vagy kevésbbé tökéletes osztály, teljes elválasztásuk sohasem eszközöltetik. Példának okáért, valamely birtokos eladhatja vagy elzálogosíthatja jogait, de először meg kell nyernie a falu beleegyezését; a vevő pedig teljesen helyébe lép, s minden kötelezettségeit elvállalja. Ha valamely család kihal, része a közös tárra száll.«

E kötet ötödik fejezetében érintett néhány tétel Elphinstone kifejezéseinek megértését talán megkönnyíti. A kezdetleges világnak egy intézménye sem igen maradhatott fenn, hacsak valamely éltető jogképelem által eredeti természetétől idegen ruganyosságot nem nyert. A falusi község e szerint nem szükségképen a vérrokonok gyülekezete, ha-

nem vagy ily gyülekezet, vagy pedig a közös tulajdonosok oly testülete, a mely a rokonok gyülekezetének mintájára alakult. Ez a minta, a melylyel az összehasonlítandó, nyilván nem a római család, hanem a római gens vagyis ház. A gens szintén a család példájára alkotott csoport volt; inkább maga a család volt, számos oly jogképzelem által kiterjesztve, a melyeknek valódi természete az ősi idők óta feledékenységre ment. Fő jellemvonásait a történeti időkben épen ugyanazon kettő képezte, a melyeket Elphinstone az ind falusi községekben kiemel. Mindig megvolt a közös eredet feltevése, oly feltevés, a melynéha a tényekkel köztudomás szerint ellenkezett; és, hogy a történetíró szavait ismételjük: »ha valamely család kihalt, része a közös tárra szállott.« A régi római jogban oly örökségek, a melyekre igény nem emeltetett, a gentilisekre szállottak. Továbbá mindazok, a kik történetüket vizsgálták, azt gyanítják, hogy a községek, mint a gensok, általában idegenek befogadása által módosultak; azt azonban, hogy e felvételek miképtörténtek, ma már pontosan meg nem határozhatni. Jelenleg, mint Elphinstone említi, a községek a vevőknek közmegegyezéssel történő befogadása által frissülnek fel. A befogadott tag szerzeménye azonban egyetemes szálmány természetével bír; azon részszel együtt, a melyet vásárolt, azon kötelezettségeket is örökli, a melyekkel az eladó az összes csoport irányában tartozik. Ő tényleg emptor familiae, és azon személynek jogi köntösét ölti fel, hogy így szóljunk, a kinek helyébe lép. Az egész testületnek a befogadásra szükséges beleegyezése azon beleegyezésre emlékeztethet, a melyet a comitia curiatak — a magukat rokonoknak állítók azon nagyobb testületének, a római köztársaságnak, törvényhozó gyülekezete, — maguknak mint a gyermekülfogadás tör-



vényességének vagy a végrendelet megerősítésének lényeges feltételét oly annyira követeltek.

Az ind falusi községek minden egyes vonásában a legeslegrégebbi kornak jelei fedezhetők fel. Annyi önálló okunk van gyanítani, hogy a jog gyermekkorát a közös tulajdon tulnyomósága, a személyes és tulajdonosi jogok összevegyülése, és a köz és magán kötelmek egybefoglalása különbözteti meg, hogy igazolva volnánk, ha e tulajdonosi testületek irányában tett észleleteinkből számos fontos következtetést vezetünk le, még akkor is, ha a világnak semmi más részében sem fedezhetnénk fel hasonlóképen alakult társadalmakat. Azonban számos komoly vizsgálódás tétetett újabb időben hasonló jelenségeket illetőleg Európa azon részeiben, a melyeket a tulajdon hűbéri átalakítása legkevésbé érintett, és a melyek sok fontos részletben ép oly közel állanak a keleti, mint a nyugoti világhoz. Haxthausen, Tengoborsky és mások kutatásai kiderítették, hogy az orosz falvak sem nem történetes csoportulások, sem nem szerződésen alapuló egyesületek, hanem éppen oly természetesen szervezett közösségek, mint az indiaiak. Igaz, hogy elméletileg e falvak mindig valamely nemes tulajdonosnak képezik a birtokát, és a parasztok történeti időkben az úrnak telki, sőt nagy mértékben személyes, szolgálivá alacsonyultak. De e felsőbb tulajdonosság nyomása sohasem szorította ki teljesen a falu régi szervezetét; s valószínű, hogy azon orosz czárnak, a ki a szolgaság megalapítójául szokott tekintetni, rendelkezése valóban csak azon czéllal birt, hogy megakadályozza, a parasztok részéről az özműködés felbontását, mint a mely nélkül a régi társadalmi rendet sokáig fenntartani nem lehetett volna. Az orosz falu, a falusiak közti agnat rokonság feltevése, a személyes jogoknak a tulajdonosi kivált-

ságokkal összevegyítése, és a közigazgatási ügyekre vonatkozó számos önkéntes rendelkezés folytán az ind község csaknem teljesen hasonló ismételésének látszik; van azonban egy fontos különbség, a mely nagy mértékben érdekes. Az ind falu köztulajdonosai, bár vagyonuk együttes, külön jogokkal bírnak, és a jogokezen elválasztása teljes és állandó marad. Elméletileg e jogok elválasztása az orosz falvakban is tökéletes, de csupán ideiglenes. Bizonyos, de nem minden esetben ugyanannyi, idő eltelte után a külön tulajdonjogok megszűnnek; a falusi föld újra összesítettik, és a községet képező családok közt számuk szerint ismét felosztatják. E felosztás megtörténvén, a családok és az egyesek jogai ismét szerteágazhatnak, s ez ágakban megmaradnak mindaddig, amíg az új felosztásnak korszaka ismét bekövetkezik. Sőt a tulajdon ezen alakzatának még különösebb változatosságai fordultak elő azon tartományokban, a melyek a török birodalom és Magyarország közt sokáig kétes birtokot képeztek. Szerbiában és a határőrvidéken a falvak szintén oly személyek testületei voltak, a kik köztulajdonosok és egyszersmind rokonok, de a község belső berendezése az utolsó két példában érintettekétől különbözött. A közös tulajdon állaga itt sem gyakorlatilag fel nem osztatott, sem elméletileg nem tartatott feloszthatónak; az összes föld azonban az összes falusiak közös munkájával műveltetett, s a termékek minden évben külön osztattak fel az egyes háznépek között, néha feltehető szükségük, néha bizonyos szabályok szerint, a melyek egyes személyeknek részére a haszon bizonyos osztalékát állapították meg. Mindezen szokásokat a jogászok a legrégibb szláv jogban állítólag találtatónak azon elvre vezetik vissza, a mely szerint a család vagyona nem osztható fel végképen.



E tüneményeknek nagy érdeket jelen kutatásainkban azon világosság kölesönöz, a melyet a külön tulajdonjogok kifejlődésére derítnek azon csoportokon belül, a melyek, úgy látszik, egyedül birtak eredetileg tulajdonnal. Alapos okunk van azt hinni, hogy a tulajdon valamikornem egyéneket, sőt nem is egyes családokat illetett, hanem csakis patriarchalis mintára alakult nagyobb társadalmakat; az átmenet módja azonban az ős tulajdonról az ujkorra, a mely mindenestre homályos, még sokkal kevésbbé volna feltüntetethető, ha a falusi közönségek több egymástól eltérő alakzata fel nem fedeztetett, s meg nem figyeltetett volna. Érdemes tehát azon patriarchalis csoportok különböző belső szerkezetét kutatni, a melyek az árya fajú népek közt még most is megfigyelhetők, vagy legalább még nem régen megfigyelhetők voltak. A durvább skót felföldi clanok főnökei, úgy mondják, a hatóságuk alatti háznépek főnökeinek az élelmet a legrövidebb időközökben, sőt néha napról-napra szolgáltatatták ki. A délszláv tartományok falvaiban is az előjárók a termények időszakonkénti felosztását eszközölték, de ez már az egész évi termésnek egyszeri felosztása. Az orosz falvakban pedig a tulajdon állaga szűnik meg feloszthatatlannak tekintetni, és szabadon fejlődhetnek a tulajdon igények, de utóbb a felosztás e folyama mindig megakasztatik bizonyos idő multával. Indiában ellenben nem csupán a közös vagyon-állag felosztható, hanem minden részében határtalanul elágazhatik a külön tulajdon, és bármily számmal szülhet származékos tulajdont; az alap-vagyon tényleges felosztását azonban megakadályozza az ősi szokás és azon szabály, hogy idegen a testület beleegyezése nélkül be nem fogadtathatik. Természetesen nem állíthatjuk, hogy a falusi község ezen különféle alakjai különféle fokokat képviselnek oly átalakulási folyamban,

a mely mindenütt egy azon módon eszközöltetett. De bár bizonyítékaink ennyire behatolni nem engednek, mégis kevésbé teszik kockáztatottá azon feltevést, hogy a magán tulajdon jelenleg ismert alakjában főkép az egyének külön jogainak lassankinti kibontakozása által alakult a közönségek együttes jogaiból. Tanulmányaink a személyjogot illetőleg a családot, mint az agnat-rokonok csoportjába fejlődőt, azután az agnat csoportot mint külön háznépekre felosztót tüntették fel, míg végre a háznépet az egyén helyettesíti; s most már valószínűnek mutatkozik az, hogy a változás minden fokozatának hason módosulás felel meg a tulajdon természetében is. Ha e vélemény helyes, kétségtelenül igen lényegesen érinti az a tulajdon eredetének elméletét. Az ezen tekintetben közönségesen taglalt kérdés, a mely mindenestre igen nehezen oldható meg, az, minő okok folytán tisztelték először az emberek egymás tulajdonjogát? Ezt most is felállíthatjuk, — a nélkül, hogy nagy reményünk volna megoldásához, — azon alakban, minő okok indították az említett csoportok egyikét vagy másikat, hogy a másik által elfoglalt területtől tartózkodják? De ha igaz, hogy a magán tulajdon történetének legfontosabb szakát annak a rokonok köztulajdonából való fokozatos kiválása képezi, akkor a főkérdés egyre megy azzal, a mely minden a történeti jognak egészen küszöbén fekszik, hogy tudniillik, mely indokok ösztönözték az embereket eredetileg arra, hogy a családi egyesületben összetartsanak? E kérdésre a jogtudomány már nem felelhet; itt már előző tudományok segélyére szorul. A jog erről csak mint tényről vehet tudomást.

A tulajdon osztatlan állapota az ős társadalmakban teljesen összehangzik az elválasztás ama sajátos élelével, a mely rögtön mutatkozik, mihelyt valamely egyes rész a



közös birtoktól teljesen elkülönöztetik. E jelenség kétségtelenül azon körülményből ered, hogy a vagyon új csoport tulajdonába átvettnek tekintetik, úgy, hogy minden azt osztott állapotában illető ügylet két felette összetett alkatu testület közti érintkezést von maga után. Már több ízben hasonlítottuk az ősi jogot az ujkori nemzetközi joghoz, azon egyesületek terjedelme és összetétele tekintetéből, a melyeknek jogait és kötelmeit meghatározza. Minthogy azon szerződések és átruházási ügyletek, a melyeket az ősi jog ismer, nem egyes emberek, hanem szervezett testületek közti szerződések és átruházási ügyletek, ennél fogva ezek a legnagyobb mértékben szertartásosak; a jelvényes cselekvények és szavak egész halmazát igénylik a czélból, hogy az ügylet mind azok emlékezetében megmaradjon, a kik abban részt vesznek; és a tanuk rendkívüli nagy számának jelenlétét szükséglik. Ezen és más ezekkel rokon sajátságok folytán képződik a tulajdon ősi alakjainak egyetemesen hajlíthatatlan természete. Némely esetben a család ősi birtoka teljesen elidegeníthetetlen, mint a szlávoknál; és még gyakrabban, bár az elidegenítés a jog által teljesen kizárva nincs, tényleg kivihetetlen, mint a legtöbb német törzsnél, az eladáshoz számos személyek részéről szükségelt megegyezés miatt. A hol ez akadályok nem léteznek, vagy legyőzhetők, magát az átadás ügyletét rendesen a szertartások nagy súlya nehezíti, a melynek egyetlen legcsekélyebb részlete sem mellőzhető. Az ősi jog általában nem hajlandó egyetlen taglejtéstől sem elállani, bárminő különös legyen is; egyetlen szótagtól sem, bármennyire feledségbe ment is annak értelme; egyetlen tanútól sem, bármennyire felesleges is bizonyítása. Az összes szertartás szorgosan végzendő a jog szerint arra kijelölt személyek által, különben az átruházás

semmis, és az eladó birtokában maradt azon jogoknak, a melyekből hiába igyekezett kivetközni.

A használati és élvezeti tárgyak szabad forgalmának e különféle akadályai természetesen érezhetőkké lesznek, mihelyt a társadalom a tevékenységnek, ha bár csak csekély fokát is eléri, és a segédeszközök, a melyek által a fejlődésnek indult társadalmak azokon könnyíteni iparkodnak, képezik a tulajdon történetének főalkatrészét. Az ily segédeszközök közt van egy, a mely régiségénél és egyetemességénél fogva a többiek fölött áll. A kezdetleges társadalmak nagy számában úgy látszik önként merült fel azon eszme, hogy a tulajdon tárgyai különféle osztályokba soroztassanak. A vagyon egyik nemének vagy osztályának csekélyebb tekintély tulajdoníttatik, mint másíkének, de egyszersmind felszabadíttatik az ókor alkotta békókok alól. Utóbb általában elismertetik a tulajdon alsóbb fájának átruházását és átszállását rendező szabályok czélszerűbb volta, s az újítás fokozatos folyamában az értékes tárgyak csekélyebb tekintélyű osztályának hajlékonysága azon osztályokkal is közöltetik, a melyeket a szokás többre becsül. Így a római tulajdonjog története a res mancipi-nak a res nec mancipival való egyenlővé tételének története. A tulajdon újkori története az európai szárazföldön: a földbirtok hűbéri joga kiszorításának története az ingóságoknak római mintára alkotott joga által; s Angliában is, bár a tulajdon története még ott egyáltalán befejezve nincs, nyilván a személyes vagyon joga az, a mely a dologi vagyon jogát megsemmisítéssel fenyegeti.

Az élvezeti tárgyak egyedüli természetes felosztása, a mely a tárgyak állaga lényeges különbségének megfelel, az, a mely azokat ingókra és ingatlanokra osztja fel. Bármennyire szokásban van is ma e felosztás, a



római jogban, a melyből reánk átszármazott, igen lassan fejlődött az, és teljes mérvben csupán végső szakában fogadtatott el. Igaz, hogy az őс jog felosztásai felületesen tekintve néha hasonlatosságot mutatnak ezzel. A vagyont néha több osztályba különzik el, és az ingatlanokat esetleg az egyikbe helyezik; de ekkor minden esetben azt látjuk, hogy az ingatlanokkal oly tárgyakat is együvé sorolnak, a melyek semmi összeköttetésben nem állanak velök; vagy hogy oly különböző jogalakzatoktól választják el, a melylyel szoros viszonyban állanak. Így a római jog *res mancipi*-ei magukban foglalják, nemcsak a földet, hanem a rabszolgákat, lovakat és marhákat is. A skót jog a földdel egy osztályba helyez bizonyos zálogjogokat, az ind jog pedig az ingatlanokhoz számítja a szolgákat. Az angol jog másrészt a bizonyos éveken át tartó földbérleteket a földtulajdon más nemeitől elválasztja, és a személyes vagyoni jogokhoz csatolja dologi ingóságok neve alatt. Továbbá az őс jog minden osztályozásai felsőbbbséget és alsóbbbságot feltételező osztályozások; míg az ingók és ingatlanok közti megkülönböztetés, legalább addig, a míg a római jogra szorított, tekintélybeli megkülönböztetést nem von maga után. A *res mancipi* azonban kezdetben bizonyára előnnyel bírt a *res nec mancipi* felett, mint a »heritable« tulajdon Skótiában, és a dologi vagyon Angliában, a személyes vagyoni tulajdon felett, a mely ellentétüket képezi. Minden rendszer jogászai nagy fáradságot fordítottak arra, hogy ezen osztályozásokat bizonyos érthető elvre visszavezessék, de az elkülönzés okait hiába keresnők a jog bölcészetében, mert azok annak nem bölcészetében, hanem történetében rejlenek. A magyarázat, a mely az esetek legnagyobb számát felvilágosítani látszik, az: hogy a kiválólag tekintélyes élvezeti tárgyak minden közönségben az

először és legkorábban ismert vagyonnemek voltak, a melyek ép ezért kiválólag ruháztattak fel a vagy on címével. Másrészt a becsült tárgyak közt fel nem soroltak csekélyebb tekintélyben részesítettek, úgy látszik azért, mert értékük felismerése későbbi azon korszaknál, a melyben a felsőbbrendű tulajdon tárgyainak sorozata megállapított. Kezdetben ezek ismeretlenek, ritkák, vagy korlátolt hasznuak lehettek, vagy különben a kiváltságos tárgyak pusztá mellékleteinek tekintettek. Így noha a római res Mancipi a nagybecsű ingóságoknak tetemes számát foglalták magukban, a legértékesebb drágaköveket még sem számították soha a res Mancipi közé, mert ezeket a régi rómaiak nem ismerték. Ugyanígy a dologi ingóságok Angliában a személyes vagyoni tulajdon állapotára sülyedtek le, mivel az ily birtoklások a hűbéri jog alatt ritkán fordultak elő és keveset értek. Meglepő s nagy fontosságú azonban e tárgyaknak tekintélyben folytatólagos alászállása akkor is, a midőn jelentőségük már növekedett, és számuk szaporodott. Miért nem soroztattak egymásután a kiváltságosabb élvezeti tárgyak közé? Egy okot erre azon szívósságban találhatunk, a melylyel az ősi jog a maga osztályozásaihoz ragaszkodik. A műveletlen elméknek és az ókori társadalomnak közös jellege, hogy alig képesek az általános szabályt azon különös alkalmazásaitól elválasztva felfogni, a melyeket gyakorlatilag ismernek. Nem képesek az általános kifejezést vagy tételt azon egyes példáktól megkülönböztetni, a melyekkel köznapi tapasztalásukban találkoznak; és így a vagy on legjobban ismert alakjait illető elnevezés megtagadtatik azoktól, a melyek mint élvezeti és kizárólagos birtoklás tárgyai hozzájuk tökéletesen hasonlóak. De ezen befolyásokhoz, a melyek sajátságos erővel hatnak oly szívós anyagra, a minő a jogé, utóbb mások is járulnak, a



melyek a felvilágosodás haladásával és a közczélszerűség eszméjével jobban összehangzanak. A bíróságok és jogászok észreveszik végre azon akadályozó formások czélszerűtlenségét, a melyek a kiváltságos dolgok átruházására, visszaszerzésére, vagy átszállására megkivántatnak, és nem hajlandók az újabb nemű vagyont a jog gyermekkorát jellemző békókkal terhelni. Ebből támad a hajlam, ezen újabb tárgyakat a jog alsóbb osztályában megtartani, és átruházásukat könnyebb eljárási módok által megengedni, mint a minők a régiek, a melyek az ódon átruházásokban már csak a jóhiszeműség botrányköveivé és a csalárdság segédeszközeivé váltak. Mi talán már nem is vagyunk képesek a régi átruházási módok alkalmatlanságait teljesen felfogni. Mai nap az átruházási okmányok úgy szerkesztetnek, hogy a szakférfiak által fogalmazott kifejezések ritkán hiányosak. De a régi átruházás nem írás, hanem cselekvény volt. Az írott műszaki kifejezések helyét taglejtések és szavak foglalták el, és minden roszul kiejtett kifejezés, vagy elmellőzött jelvényes cselekvény az eljárást épen oly orvosolhatatlanul megghiúsította volna, mint régenten az adományozási okmányt valamely téves kifejezés, vagy a pecsét hiánya. Sőt még így is csak féligadtuk elő az ódon szertartások okozta bajokat. A míg írott vagy cselekvényben kifejezett körülményes átruházások csak a föld elidegenítésére kivántatnak meg, nem nagy a tévedés valószínűsége, olynemű vagyon átruházása alkalmával, a mely ritkán idegeníttetik el sietséggel. Az ős világban azonban a tulajdon magasabb osztálya nemcsak a földet foglalta magában, hanem a legközönségesebb és legbecsesebb ingóságok némelyikét is. A midőn egyszer a társadalom kerekai némigyorsasággal kezdtek forogni, igen nagy bajjal járhatott egy lónak, ökörnek, vagy a régi világ

legbecsesebb ingóságának: a rabszolgának átruházására nézve a nagyon bonyolult alakszerűségek megtartása. Az ily tárgyak ennek következtében szükségképen folytonosan és rendesen tökéletlen formaságokkal ruháztattak át, és ezért hiányos czimen birlaltattak.

A régi római jog *res Mancipi*-jei a következők: a föld, — a történeti időkben a föld italiai talajon, — a szolgák és a teherhordó marhák, minők lovak és ökrök. Lehetetlen kételkedni abban, hogy a tárgyak, a melyek ez osztályt képezik, a földmivelés eszközei, s így a legfontosabbak kezdetleges nép számára. Az ilyenek neveztettek, úgy látszik, először is kiválólag tulajdon tárgyainak; s az átruházás módja *mancipium*nak vagy *mancipation*nak; de valószínűleg csak sokkal később nyerték a *res Mancipi* »a *mancipatió*t igénylő dolgok« megkülönböztető elnevezését. Mellettük létezhetett vagy fejlődhetett a tárgyak oly osztálya, a melyre nézve nem volt érdemes a *mancipatió* teljes szertartását követelni. Elég lehetett az utóbbiakra nézve, ha egyik tulajdonosról másik tulajdonosra való átruházásuk alkalmával a rendes szertartásoknak csupán egy része eszközöltetett is, azaz ama tényleges átadás, anyagi átruházás vagyis *traditio*, a mely a tulajdonjog változásának legszembevetőbb jele. Az ily tárgyak az *res* jognak *res nec Mancipi*-ei voltak, »azon tárgyak, a melyekre nézve *mancipatió* nem szükségeltetett« s eleinte valószínűleg kevésre becsültettek, és ritkán mentek át a tulajdonosok egyik csoportjától a másikkra. Míg azonban a *res Mancipi* *lajstroma* visszavonhatatlanul be volt zárva, a *res nec Mancipi*e határtalanul tágúlhatott, s ennek folytán az emberek minden új hódítása az anyagi természet felett a *res nec Mancipi*hez új tétellel járult, vagy a már elismerteknek javítását eszközölte. Ennek folytán szinte észrevét-



lenül a *res nec mancipi* a *res mancipi*kkal egyenlőségre tettek szert, s belső csekélyebb értékük benyomása is elenyészvén, az emberek az átruházásokat kísérő egyszerűbb szertartások számos előnyeit kezdték megkedvelni a nagyobb tiszteletben részesülő, de bonyolultabb szertartás felett. A jogi javításnak két tényezője: a jogképzelem és a jogméltányosság szorgosan felhasználtattak a római jogászok által a végre, hogy a traditiónak a *mancipatio* gyakorlati hatálya megszereztesse; s bár a római jogászok sokaig vonakodtak annak megállapításától, hogy a *res mancipi* tulajdonjoga rögtön átruháztassék a tárgy pusztá átadása által, végre ezen lépés is megtétetett Justinian által, a kinek jogrendszerében a *res mancipi* és *res nec mancipi* közti különbség egészen eltűnik, és a traditio vagyis átadás képezi az átruházásnak egyetlen nagy jogi módját. A jelentékeny előny, a melyet a római jogászok a traditiónak igen korán tulajdonítottak, arra birta őket, hogy annak elméletükben oly helyet jelöljenek ki, a mely újkori tanítványaik előtt a traditio valódi történetét elfedte. Azt ugyan is a szerzésnek »természetes« módjai közé sorolták, mind azért, mivel az itáliai törzsek közt általában gyakorlatban volt, mind azért, mivel oly eljárás volt, a mely célját a legegyszerűbb úton érte el. Ha a jogászok kifejezéseit közelebbről vizsgáljuk, kétségtelenül kitűnik, hogy azon feltevésből indulnak ki, hogy a traditio, a mely a természet-joghoz tartozik, régibb, mint a *mancipatio*, a mely a polgári társadalomnak intézménye; ez pedig, mondanunk sem kell, a valóságnak éppen ellentéte.

A különbség a *res mancipi* és a *res nec mancipi* közt oly különböztetések osztályzatának minta-képe, a melyeknek a polgárosodás sokat köszön, oly különböztetéseknek,

a melyek a dolgok egész tömegén keresztül vonulnak, némely keveset külön osztályba helyezve, a többit alsóbb rendbe utasítva. A tulajdon alsóbb nemei kezdetben, épen lenézetésük és megvettetésük folytán, felszabadíttatnak azon bonyolult szertartások alól, a melyekben a kezdetleges jog gyönyörködik; s azután, az elméleti fejlődés újabb szakában, az átruházás és tulajdonszerzés ez egyszerűbb módszerei mintául szolgálnak, és czélszerűségük s egyszerűségük által elítelik az ősi időkben örökölt nehézkes szertartásokat. De némely társadalomban a bilincsek, a melyekkel a tulajdon le van kötve, sokkal szorosabbak és sokszorosabbak, semhogy azokat egykönnyen fel lehetne oldani. Ha az ind embernek férfi gyermeke születik, az ind jog, a mint említettük, ennek vagyonára külön jogot biztosít, és az elidegenítésnél szükséges feltétellé teszi beleegyezését. Ugyan ily szellemben, a régi german népek általános gyakorlata (nevezetes, hogy az angol-szász szokások, úgy látszik, kivételt képeztek ebben) az elidegenítést a férfi gyermekek beleegyezése nélkül megtiltotta; sőt a szlávok kezdetleges joga az eladást teljesen lehetetlenné tette. Szembetűnő, hogy az ily akadályok a tulajdon nemei közti megkülönböztetések által le nem győzhetők, mivel a nehézség mindenféle vagyonra kiterjed; ennek folytán az ős jog, ha egyszer a haladás pályáján megindult, az ily nehézségekkel más jellegű megkülönböztetéseket állít szembe, a melyek a tulajdont nem természet, hanem eredete szerint osztályozzák. Indiában, a hol az osztályozás mindkét rendszerének nyomaival találkozunk, az utóbb említettnek példájául szolgál az a különbség, melyet az ind jog az örökölt és a szerzett vagyon közt megállapított. Az atya örökölt vagyonában a gyermekek részt nyernek, mihelyt születnek; de a legtöbb tartomány



szokása szerint saját szerzeményei teljesen sajátját képezik, és ezek tetszése szerint ruházhatók át. Hasonló megkülönböztetés a római jogban sem látszik egészen ismeretlennek, mint a melyben az atyai hatalom első megszorítása engedély alakját öltötte magára arra nézve, hogy a fiu a katonai szolgálatban szerzeteket magának megtarthassa. Az osztályozás ezen módjának legterjedtebb használatá az azonban, úgy látszik, a germánok közt dívott. Ismételve említettük, hogy az allod, bár nem volt elidegeníthetetlen, rendesen csak a legnagyobb nehézséggel volt átruházható, továbbá, hogy kizárólag az agnat rokonságra szállott át. Ennek folytán számos megkülönböztetések jutottak érvényre oly czélból, hogy kevesbíteni lehessen az allod vagyonnal elválhatatlanul együttjáró bajokat. A Wehrgeld, példának okáért, vagyis a rokon erőszakos haláláért járó vérdíj, a mely a német jogban oly tekintélyes helyet foglal el, nem képezte a család tulajdon részét, és egészen eltérő örökösödési szabályok szerint szállott át. Hasonlag a reipus vagyis az özvegy által másodszori férjhezmenetele alkalmával fizetendő birság, nem képezte azon személy allodjának részét, a kinek fizettetett, és hasonlóan az agnatok kiváltságai mellőzésével örököltetett. Továbbá a germánoknál épen úgy, mint az indek közt, a jog a házfő szerzeményeit megkülönböztette örökölt vagyonától, és azzal sokkal szabadabb rendelkezést engedett. A másik érintett osztályozási mód is gyakorlatban volt, és a szokásos különböztetés a föld és az ingóságok közt megtétetett; de az ingó vagyon ismét több alárendelt kategoriákba soroztatott, a melyek mindegyikére külön szabályok alkalmaztattak. Az osztályozás e túlsága, a mely oly durva népeknél, minők a birodalom német hódítói voltak, különösnek látszhatik, kétségtelenül

a római jog számos elemeinek az ő rendszereikkel való vegyületéből magyarázható, melyeket e törzsek a római birodalom határain való hosszas tartózkodásuk alatt vehettek fel jogukba. Nem nehéz az alod hoz nem tartozó tárgyak átruházását és átszállását rendező szabályok nagy számát visszanyomozni forrásukhoz a római jogban, a melyből valószínűleg igen különböző időszakokban és töredékesen vétettek át. Mennyiben győzték le e segédintézkedések a vagyon szabad forgalmának akadályait, arra nézve ítéletet nem mondhatunk, mert az érintett különböztetéseknek legtöbbje nem bír ujkori történettel. Amint már érintettük, a vagyon alod alakja teljesen elmerült a hűbériségben, és a mikor a hűbériség megszilárdulása tényleg teljessé vált, a nyugoti világban ismeretes különböztetések közül gyakorlatilag csak egy maradt fenn, tudniillik a föld és az áruk, az ingatlanok és ingók közti különböztetés. Külsőleg e megkülönböztetés ugyanaz volt, a melyet a római jog véglegesen elfogadott; de a középkor joga a rómainál abban különbözött, hogy az ingatlan vagyont szembenőleg sokkal tekintélyesebbnek tartotta az ingónál. De ez is például szolgálhat arra nézve, mily fontos azon jogi segédeszközök osztálya, a melyhez e különböztetés tartozik. Minden országban, a hol a francia törvénykönyveken alapuló redszerek uralkodnak, azaz az európai szárazföld legnagyobb részében, az ingók joga, a mely mindig a római jog volt, a föld hűbéri jogát kiszorította és megsemmisítette. Anglia az egyetlen jelentékeny ország, a hol ezen változás, bár ugyanily irányban haladt, nem ment teljesen foganatba. Anglia továbbá az egyetlen jelentékeny európai ország, a hol az ingóságok elválasztása az ingatlanoktól némileg ugyanazon befolyások által zavartatott meg, a melyek a régi osztályozásokat



is eltérítették azon egyetlen elvtől, a melyet a dolog természete látszik igazolni. Alapjában az angol megkülönböztetés mint ingatlanok és ingók közti állott fenn; de az ingóságok bizonyos osztályai, örökségek czíme alatt a földdel együvé soroltattak, s a földtulajdon bizonyos nemei, történeti okok folytán, a személyes vagyoni dolgok közzé foglaltattak. S ez nem az egyetlen eset, a melyben a jogi módosulás főfolyamatától különálló angol jog az ódon jog jelenségeit ismételve megújította.

Még néhány segédeszközt kell emlitenünk, a melyek a tulajdon jog ősi bilincseit több vagy kevesebb sikerrel széttörték, megjegyezve, hogy itt csakis a régiebbeket említhetjük. Az egyikre kivált nagy súlyt kell helyezni, mivel a jog ősi történetében járatlan egyéneket nem könnyű meggyőzni arról, hogy oly elv, a mely az új jogban igen lassan és nagy nehézséggel ismertetett el, már a jogtudomány gyermekkorában is ismeretes volt. Nincs az összes jogban elv, a melyet, jótékony jellege daczára, az ujkor oly nehezen fogadott volna el jogi következményeivel együtt, mint az, a melyet a rómaiak *usucapio* néven ismertek, és a mely az ujkori jogra a *praescriptio* vagyis az elévülés neve alatt szállott át. A legrégibb római jognak határozott, és pedig még a tizenkét táblánál is régibb szabálya volt, hogyan oly dolgok, a melyek bizonyos ideig szakadatlanul birtokoltattak, a birtokló tulajdonává váltak. A birtoklás időszaka igen rövid: egy vagy két év volt, a tárgy természete szerint; és történeti időkben az *usucapio* csak akkor emelkedhetett érvényre, midőn a birtoklás bizonyos feltételek mellett kezdődött; de valószínűnek látszik, hogy fejletlenebb korban a birtoklás még a forrásainkban lévő feltételeknél is kevésbbé szigoruak mellett vált tulajdonná. A mint már említettük,

egyáltalában nem állítjuk, hogy az emberek tisztelete a tényleges birtoklás iránt oly jelenség, melyet a jogtudomány maga képes megmagyarázni, de igenis szükséges említenünk, hogy a kezdetleges társadalmak, midőn az usucapió elvét elfogadták, egyáltalán nem voltak azon elméleti kétségek és habozások nyomása alatt, a melyek annak elfogadását az ujkorban oly sokáig akadályozták. Az elévülést ugyanis az ujkori jogászok előbb ellenszenvvel, utóbb pedig kétes helyesléssel tekintették. Számos országban, Angliát is ide számítva, a törvényhozás sokáig vonakodott túltenni magát ama durva segédeszközön, a mely szerint csak bizonyos megállapított multnál, rendszerint az utolsó király uralkodásának első événél, régebben szenvedett sérelmen alapuló keresetek érvénytelenítették; s csakis a középkor elmúltával és I. Jakab trónrajutásával lőn Angliában valódi, habár igen tökéletlen elévülési törvény megállapítva. Az ujkori világ e lassuságát a római jog egyik leghiresebb fejezetének elfogadásában, a melyet kétségen kívül az európai jogászok legnagyobb része folyton tanulmányozott, az egyházi jog befolyásának tulajdoníthatni. Az egyházi szokások, a melyekből a kanonjog fejlődött, folyvást szent, vagy szentnek állított érdekeket érintvén, az ezekből keletkező kiváltságokat igen természetesen bárminő hosszas félbenszakítás daczára is, elévítetetleneknek tekintették; és e felfogással összhangban az egyházi jogot, midőn utóbb megszilárdult, az elévülés elleni határozott ellenszenv jellemezte. Pedig esetleg a kánoni jog épen az alapelvekre birtkiváló befolyással, midőn az egyházi jogászok által a világi törvényhozásoknak mintául felmutattatott. Az Európában alakult szokásjogi rendszerekhez sokkal kevesebb egyes szabálylyal járult ugyan mint a római jog, de másrészt számos alapkérdésekre



nézve adott irányt a jogászi közvéleménynek, és az így előidézett irányzatok a rendszerek fejlődésével együtt fokozatosan erősödtek. Befolyásának egyik eredménye az elévülés elleni ellenszenv volt, de ez előítélet aligha kap erőre, ha e tan nem vágott volna össze a realistica felekezethez tartozó iskolai jogászokéval, a kik azt tanították, hogy bármit rendeljen is a tényleges törvényhozás, és bármennyire hanyagoltassék is el valamely jog, az tényleg megsemmisíthetetlen. A nézetek ezen állapotának nyomai még fenmaradtak. Mindenütt, a hol komolyan tárgyalatik a jog bölcészete, az elévülés elméleti alapját illető kérdés még mindig vita tárgyát képezi, és Német- és Franciaországban mégis igen nagy érdeklődéssel viseltetnek a jogászok az iránt, vajon az évek hosszú során át birtokon kívüli egyén tulajdonát hanyagságának büntetéséül veszti-e el, vagy pedig a törvény oly czélból való közbelépése folytán, hogy a perlekedésnek eleje vétessék. De a régi római társadalom felfogását az ily kétségeskedés nem igen bántotta. Az ősi gyakorlat minden oly személyt megfosztott a tulajdontól, a ki bizonyos körülmények közt egy vagy két éven át birtokon kívül volt. Hogy az usucapio szabálya legrégebb alakjában miként hangzott, azt nem könnyű megállapítani; de ha az irott hagyományokban kíséző korlátaival együtt tekintjük, igen czélszerű biztosíték volt az átruházás túlságosan nehézkes rendszerének rossz következtetései ellen. A végre, hogy valaki az usucapio jótéteményeiben részesülhessen, szükséges volt, hogy kizárólagos birtoklása jóhiszeműleg kezdődjék, azaz: a birtokos részéről azon meggyőződésből származzék, hogy a vagyont jogszerűen szerzi meg; továbbá az kívántatott, hogy a dolog az elévülés oly módja által ruháztatott legyen reá, a mely, habár az összetes esetben teljes jogcímet nem adhatott, a jog

által legalább elismertetett. A mancipatio esetében tehát, bárminő hiányos volt is az eljárás, ha a traditio vagyis átadás megtörtént, a cím hiányát egy vagy esetleg két év alatt az usucapio pótolta. Alig találunk a rómaiak gyakorlatában bármit, a mi jogi lánageszüket fényesebben igazolná, mint az usucapio felhasználása. A nehézségek, amelyek utjukat állották, csaknem ugyanazok voltak, a melyek az angol jogászoknak akadályul szolgáltak és szolgálnak. Rendszerük bonyolult volta folytán, a melyet újjá alakítani sem bátorsággal, sem tehetséggel még nem bírtak, a tényleges jog folyvást ellentétbe jutott az elméleti joggal, valamint a méltányos tulajdon a jogi tulajdonnal. De az usucapio, a mint a jogászok által felhasználtott, természetes ellenőrző eszköz gyanánt szolgált, a mely által a tulajdon-czimek hiányai folyvást orvoslást nyertek, és az ideiglenesen elválasztott tulajdonjogok a lehető leg-rövidebb idő alatt újra egyesítettettek. Az usucapio előnyét el nem vesztette egész Justinián reformjáig. De mihelyt a jog és a jogméltányosság teljesen összeolvasztattak, s a mancipatio megszűnt római átruházási mód lenni, nem volt többé szükség a régi segédeszközre, és az usucapio, tetemesen meghosszabbított időszakokkal, praescriptióvá vagyis elévüléssé vált, a melyet azután az ujkori jognak is csaknem mindegyik rendszere elfogadott.

Rövidebben tárgyalhatunk ez utóbb említettéhez hason czéllal bíró más segédeszközt, a mely, habár az angol jog történetében későn merült is fel, a római jogban emlékezetet túlhaladó korral bírt, sőt oly régi színezetű, hogy több német jogász, a ki nem ismerte eléggé az angol jog hason alakzatai által az e tárgyra derített világot, még a mancipationál is régibbnek tartotta. Értjük a »cessio in jure«-t, vagyis az átruházandó vagyonnak a



törvényszék előtt összebeszélés utáni kiperlését. A felperes vagyis vevő ezen eljárásban az átruházandó dolgot a perrendes alakzataival követelte. Az alperes elmaradt és a tárgy természetesen a felperesnek íteltetett oda. Az angol jogban e segédeszköz szintén felmerült, és ama nevezetes: »Fines and Recoveries«-eket eredményezte, a melyek oly tetemesen elősegítették a hűbéri birtokjognak legsúlyosabb bilincsei alóli menekvését. A római és az angol eljárás számos közös jellemvonással bír, és tanulságosan világítja meg egymást, de azon egy különbség van köztök, hogy az angol jogásznak célját a jogczimben már előzetesen meglevő bonyodalmak kiegyenlítése képezte, míg a római jogász azokat megelőzni kísérelte, szükségképen megtámadhatatlan átruházási módnak olyanért való helyettesítése által, a mely célját gyakran eltévesztette. E segédeszköz csakugyan olyan, a mely magától kínálkozik, mihelyt a törvényszékek már rendszeren működnek, de még egyre a kezdetleges fogalmak uralma alatt állanak. A jogi közvélemény fejlettebb állapotában, a törvényszékek az összebeszélés utáni kiperlést eljárásukkal való visszaélésnek tekintik; de volt mindig idő, a mikor sohasem néztek egyébre mint arra, hogy az alakzatok szigoruan megtartassanak.

A törvényszékeknek és eljárásuknak igen tetemes befolyása volt a tulajdonra; de a tárgy terjedelmesebb és messzebb nyúlik a jogtörténet folyamatába, semhogy itt tárgyalhatnók. Szükséges azonban megemlítenünk, hogy e befolyásnak kell a tulajdon és a birtok közti megkülönböztetés fontosságát tulajdonítanunk, vagyis inkább nem annyira a megkülönböztetést magát, — a mely, egy kitünő angol jogász szavai szerint, egy értelmű azzal: különbséget tenni a tehetésre való törvényes jog közt, és a tevésségre való anyagi erő közt, — hanem ama rendkívüli fontossá-

got, a melyre e megkülönböztetés a jog bölcsészetében emelkedett. Kevés jogász van, a ki a jog irodalmát oly kevéssé ismerné, hogy ne hallotta volna, hogy a római jogászok kifejezései a birtok tárgyában sokáig a lehető legnagyobb kétséget idézték elő, és hogy Savigny lángelméje főleg abban mutatkozott, hogy e rejtélyt megoldotta. Ugyanis a birtok kifejezés a római jogászok nyelvén, úgy látszik, oly értelem árnyalatát öltötte magára, a mely nem egy könnyen indokolható. A *possessio* szó, a mint származásából kitűnik, eredetileg anyagi érintkezést vagy inkább tetszés szerint ismételtető anyagi érintkezést jelenthetett; de a tényleges használatban minden mellékes kifejezés nélkül, nemcsak egyszerűen az anyagi birtoklást jelenti, hanem az anyagi birtoklást ama szándékkal együtt, hogy a birtokolt dolog a birtokló sajátjául megtartassék. Savigny, Niebuhrt követve, átlátta, hogy e rendellenességnek csakis történeti oka lehet. Kimutatta, hogy a római patricius polgárok, a kik az állambirtok legnagyobb részének bérlői voltak csaknem pusztán látzólagos bér mellett, a régi római jog felfogása szerint pusztán birtoklók voltak, de tényleg oly birtoklók, a kik földjüket minden más ellen megtartani szándékoztak. S valóban oly igénynyel léptek fel, mely csaknem azonos azzal, a melyet több helyütt, s így Angliában is az egyházi földek bérlői támasztottak. Ők elméletileg elismerték, hogy az államnak bármikor elmozdítható bérlői; mindamellett azt vitatták, hogy az idő és a zavartalan haszonélvezet birtoklásukat a tulajdon bizonyos nemévé érlelte, és hogy igazságtalan volna őket a birtok új felosztása céljából kimozdítani. Ezen igénynek a patricius birlalással való egyesítése azután a »birtok« kifejezés értelmére állandó befolyással volt. Az egyedüli jogorvoslatok pedig, a melyeket e bir-



tokosok használhattak, ha kimozdítottak, vagy ha birtokuk megzavarásával fenyegettettek, a possessoria interdicták voltak, a római jog sommás eljárási alakzatai, a melyek vagy a praetor által állapítottak meg épen az ő megvédésük céljából, vagy, más elmélet szerint, a régiebb időkben a birtokviszonyok ideiglenes állapotának fenntartására szolgáltak a jogkérdések elintézése idejére. Ennek folytán általánosan elterjedt azon nézet, hogy mindenki, a ki sajátjául birt valamely vagyont, interdictumot kérhetett ki, és felette mesterkélt tárgyalási rendszer folytán az interdictalis eljárás oly alakba öntetett, hogy a vitás birtok iránti ellenkező igényekből származó perben alkalmazható volt. Erre oly mozgalom indult meg, a mely, a mint Austin kimutatta, az angol jogban a legkisebb részletekig ismétlődött. A tulajdonosok, domini, az interdictum egyszerűbb alakjait és gyorsabb folyamatát a tulajdoni kereset lassú és bonyolult alakszerűségénél jobban kedvelték, és a birtokjogi orvoslat felhasználhatása végett a birtok eszméjéhez fordultak vissza, a mely a tulajdonjogban bennfoglaltnak tekintetett. E szabadság, a mely nem a tetteges birtokosoknak, hanem a tulajdonosoknak engedélyeztetett, hogy tudniillik jogaikat birtokjogi orvoslattal védhessék, bár eleinte jótétemény lehetett, végre mind az angol, mind a római jogban tetemes kárt tett. A római jogban ebből származtak a birtok tárgyában azon bonyodalmak, a melyek azt annyira elnépszerűtlenítették; míg az angol jog elvégre, miután azon keresetek, a melyek a dologi tulajdon visszaszerzésére alkottattak, kétségbeejtő zavarba jutottak, egy gyökeres gyógyszeralkalmazása által ez egész bonyodalomtól megszabadult. Senki sem kételkedhet abban, hogy az angol dologi tulajdonkeresetek tényleges eltörlése, a mely majdnem har-

mincz év előtt történt, jótékony hatásu volt; de a jog összhangja iránt érzékkel bírók mindig sajnálni fogják azt, hogy a helyett, hogy a valódi tulajdonkeresetek tisztáztattak, javítottak és egyszerűsítették volna, megannyi a pusztá birtokzavarási kereseteknek lett feláldozva, s így az ingatlanok perlésének összes joga jogképzelemre alapíttatott.

A törvényszékek a tulajdonjog körüli fogalmak alakításához és módosításához a jog és jogméltányosság közti megkülönböztetés által is jelentékenyen járultak, a mely eredetileg mindig mint illetőségi különböztetés tűnik fel. Angliában a jogméltányossági tulajdon egyszerűen a kancellária törvényszékeinek illetősége alá helyezett tulajdon. Rómában a praetori edictum, új elveit ígéret alakjában mutatta be, hogy t. i. bizonyos körülmények közt valamely külön kereset vagy külön kifogás fog engedélyeztetni, és e szerint a római jog tulajdona in bonis, vagyis jogméltányossági tulajdona, oly tulajdon volt, a mely kizárólag az edictumban gyökerező orvoslatok által volt védve. A gépezet, a melylyel a jogméltányossági jogok a szoros jogtulajdonos igényei általi tulszárnyaltatástól megóvattak, az angol és a római rendszerekben kissé különböznek. Angliában függetlenségük a kancelláriai törvényszéknek bírói parancsa által biztosíttatik. De minthogy a római rendszer szerint a jog és jogméltányosság még egybe nem olvaszott alakjukban is ugyanazon törvényszékek által szolgáltatottak, ily parancsra nem volt szükség, s a bíró azon egyszerűbb eljárást követte, hogy a polgári jog szerinti tulajdonostól megtagadta a kereseteket és kifogásokat, a melyekkel egyedül szerezhett meg egy a jogméltányosság szerint mást illető tulajdont. De a két rendszer gyakorlati hatálya csaknem



ugyanaz volt. Mind a két eljárási különböztetés képes volt a tulajdon új alakzatait ideiglenesen addig is fenntartani, a míg bekövetkezett azon idő, a midőn az összes jog által elismertethettek. Így a római praetor közvetlenül tulajdonjogot adott annak, a ki a *res Mancipi*-t pusztá átvétel által szerezte meg a nélkül, hogy az *usucapio* érvényesülését megvárja. Idővel tulajdonosul ismerte el a zálogbirtokost is, a ki kezdetben csak pusztá letéteményes volt, valamint az *emphyteutát* vagyis örökbér melletti birtokost is. A fejlődés párhuzamos vonalát követve, az angol kancellária törvényszéke külön tulajdont teremtett a zálogbaadó számára, a *cestui que Trust*, azaz hitbizományos számára, az oly férjes nő számára, a ki a bizonyos módon reáruházott vagyonhoz elsőséget igényelhetett, és az oly vevő számára, a ki még nem szerzett teljes jogi tulajdont. Mindezek oly példák, a melyekben világosan új tulajdonjogi alakzatok szentesítettek és tartattak fenn. Közvetve pedig számtalan módon folyt be a jogmúltányosság a tulajdonra mind Rómában, mind Angliában. Szerzői a jognak bármely zugába hatoltak be hatalmas eszközükkel, a tulajdonjoggal csaknem minden esetben találkoztak, érintkeztek és többé-kevésbé lényeges módosítást eszközöltek benne. A mikor fentebb bizonyos ősjogi megkülönböztetéseket és segédeszközöket említettünk, mint a melyek a tulajdon történetére jelentékeny befolyást gyakoroltak, ez úgy értendő, hogy befolyásuk nagyobb része azon javításra célzó útmutatásokból és indokokból eredt, a melyeket a jogmúltányossági rendszerek alkotóinak eszmekörében előidéztek.

Egyébiránt a tulajdonra gyakorolt befolyását a jogmúltányosságnak leírni annyit tesz, mint annak történetét a mai napig levezetni. Itt főleg az okból érintettük, mivel néhány tekintélyes újkori író úgy vélekedik, hogy a jog-

méltányossági tulajdonnak elválasztása Rómában a jogi tulajdontól adja kezünkbe ama különbség kulcsát a tulajdon felfogásában, a mely a középkori jogot a római birodalom jogától látszólag elválasztja. A hűbéri felfogásnak főjellemvonása a kettős tulajdonnak elismerésében áll, a hűbéri úr felsőbb tulajdonának külön választásában a bíráló egyidejű alsóbbrendű tulajdonától. Ugy de — állítják továbbá — a tulajdonjogok e kettős volta felette hasonlít a római tulajdoni jognak quiriti-re azaz polgári jogi-ra és — hogy egy későbbi eredetű szót használjunk — bonitari-ra azaz jogméltányossági-ra való felosztásához. Maga Gajus is a dominiumnak két részre való felosztását a római jog sajátága gyanánt említi fel, és határozottan ellentétbe helyzi a teljes tulajdonnal, a melyet a többi nemzetek elismertek. Justinian, igaz, a tulajdont ismét egybeforrasztotta, de hiszen a barbárok hosszú századokon át nem Justinian jogával, hanem a nyugoti birodalomnak csupán részben megújított rendszerével érintkeztek. Lehet, hogy e különböztetést megtanulták mialatt még a birodalom szélén voltak letelepedve, a minek később nevezetes eredménye lett. Megengedhető mindenesetre ezen elmélet mellett, hogy a római jog eleme a különféle barbár szokásban eddig igen tökéletlenül vizsgáltatott meg. A téves vagy elégtelen elméletek, a melyek a hűbériség magyarázatára használtattak, abban hasonlitanak egymáshoz, hogy a hűbériség alkatának ezen egyik elemét figyelmen kívül hagyják. A régibb vizsgálók kizáró fontosságot tulajdonítottak azon zavaros időszak körülményeinek, a mely alatt a hűbéri rendszer kifejllett, s a későbbi időkben a tévedésnek már létező forrásaihoz még egy járult a nemzetiségi gögben, a mely arra indította a német írókat, hogy még tullozzák azon társadalmi szervezet teljességét,



a melyet őseik a római világban való megjelenésük előtt alkottak. Némely angol vizsgáló mindazáltal, a ki pedig talán helyes irányban kereste a hűbéri rendszer alapjait, nem jutott kielégítő eredményre, vagy azért, mivel kizárólag Justinian gyűjteményében kereste a hasonlatosságokat, vagy mivel figyelmét kizárólag azon római jogi kivonatokra fordította, a melyek némely fennmaradt barbár törvénykönyv mellékletét képezik. De ha a római jognak a barbár társadalmakra csakugyan volt befolyása, hatásának nagyobb részét valószínűleg Justinian törvényhozása és e kivonatok elkészülte előtt gyakorolta. Úgy véljük, hogy a barbár jogszokások sovány vázát hússal és izomzattal nem Justinian javított és tisztázott joga, hanem ama még egybe nem foglalt rendszer látta el, a mely a nyugoti birodalomban uralkodott, s a melyet a keleti Corpus Juris soha teljesen ki nem szorított. A változás valószínűleg előbb történt, mint a mikor a germán néptörzsek a római területnek bármi részét mint hódítók elsajátították, és ennek folytán sokkal előbb, semmint a német fejedelmek a római jog kivonatainak készítését alattvalóik használata czéljából elrendelték. Egy ily feltevés szükségességét mindenki érezheti, a ki az ódon és kifejlődött jog közti különbséget felfogja. Bármi durvák is a fennmaradt leges barbarorum-ok, mégsem eléggé durvák, hogy pusztán barbár eredetük elméletének megfeleljenek, s nincs is ok hinnünk, hogy az írott emlékekben többet bírnunk ama szabályok pusztá töredékeinél, a melyeknek a hódító törzsek tagjai gyakorlatában voltak. Ha tehát arról meggyőződhetünk, hogy a barbár rendszerekben már is a római jog tetemes eleme létezett; ezzel egy komoly nehézség eloszlatására tettünk lépést. A hódítók germán és alattvalóik római jogrendszerei nem olvadtak volna egybe,

ha nem tartalmaztak volna több egymással rokon elemet, mint a mennyit a kifejelett jog vadak szokásaival szemben rendszerint feltüntet. De nagyon valószínű, hogy a barbárok törvénykönyvei, bármily ódonoknak lássanak is, nem egyebek, mint a tiszta kezdetleges gyakorlatnak félig értett római szabályokkal való vegyítése; és hogy épen ezen idegen elem tette lehetségessé a római joggal való összeolvadásukat, a mely ugyis némileg eltért már azon viszonylagos tökélytől, a melyre a nyugoti császárok alatt emelkedett.

De bár mind ezt meg is kell engednünk, több tekintetből valószínűtlen, hogy a tulajdon hűbéri alakja közvetlenül a tulajdonjognak a rómaiaknál divó kettős voltából keletkezett volna. A különböztetés a jogi és jogmértányossági tulajdon közt oly alakszerűségnek látszik, hogy a barbárok valószínűleg fel sem foghatták; és az egy könnyen nem is érthető, ha a törvényszékek rendes működését fontolóra nem vesszük. De a leghathatósb érvet ezen elmélet ellen oly tulajdoni alakzatnak léte szolgáltatja a római jogban — igaz, szintén a jogmértányosság eredménye, — a mely egyik eszméről a másakra való átmenetelnek sokkal egyszerűbb magyarázatát adja. Ez az *emphyteusis*, a melyből a középkori hűbért gyakran származtatták, bár a nélkül, hogy pontosan tudva lett volna, mennyiben szülte tulajdonképen a hűbéri tulajdont. Bizonyos, hogy az *emphyteusis*, a melynek görög elnevezése valószínűleg még nem volt akkor ismeretes, egyik szakát jelzi azon eszmék folyamatának, a melyek elvégre a hűbériségre vezettek. A fiaiból s szolgálóiból alakított háznépével együtt a *pater familias* által megművelhető gazdagságnál nagyobb földbirtoknak első megemlézése a római történetben akkor fordul elő, a mikor a római patriciusok jóságaihoz érünk. E nagy tulajdonosoknak fogalmuk sem volt a szabad bér-



lők általi földművelés rendszeréről. Latifundiumaikat általában rabszolgák művelték, oly gazdatisztek alatt, a kik maguk is rabszolgák vagy felszabadítottak voltak; s az egyetlen szervezés, a mely megkísérettetett, úgy látszik, az alsóbbrendű szolgáknak testületekbe való felosztásában, és a megbízhatóbbak *peculium* átvételében állott, a kik így munkaképességük emelésére ösztönt nyertek. E kezelési rendszer azonban a nagy birtokosok egy osztályára, a *municipium*okra vagyis törvényhatóságokra nézve, különösen kedvezőtlen volt. Itáliában a tisztviselők oly gyorsasággal váltottak fel, a mely gyakran meglep Róma közigazgatásában; s ennél fogva az egy itáliai testület által nagy birtoka felett gyakorolt felügyelet szükségképen igen tökéletlen volt. Ennek folytán, így értesülünk, a *municipium*ok az »*agri vectigales*« kibérlését kezdték gyakorolni, azaz: a földeknek megszabott bér és bizonyos feltételek mellett szabad bérlőknek történt átadását. Ezen eljárást utóbb egyes tulajdonosok is igen sok helyütt utánozták; és a bérlő, a kinek viszonya tulajdonosához eredetileg szerződés által állapítottatott meg, később a praetor által, mint jogos című tulajdonnal, *emphyteusissal*, bíró ismertettek el. Ez időponttól fogva a földbirtok története kétfelé ágazik. Azon időszak folyama alatt, a melyre nézve a római birodalom történeti emlékei a leg-tökéletlenebbek, a nagy római családok rabszolgái azon *colonus*-okká lettek, a kiknek eredete és állapota még mindig a történet leghomályosabb részét képezi. Mindazonáltal annyit gyaníthatunk, hogy egyrészen a szolgai állapotból való kiemelkedés, másrészen szabad parasztok sülyedése folytán keletkeztek, és létezésük azt tanúsítja, hogy a római birodalom gazdagabb osztályai fel-fogták, hogy mennyire magasabb becszel bír a föld-

birtok, mihelyt a földmivelőt érdek köti a földhöz. Tudjuk, hogy a colonus-ok szolgasága telki volt, hogy az számos tekintetben különbözött a feltétlen rab-szolgaságtól, és hogy kötelezettségeiket a földesúr irányában az évi termés megállapított részének beszolgáltatásával rótták le. Tudjuk továbbá azt is, hogy ők az ó és az új világban történt minden társadalmi változást túléltek. Bár a hűbériség alsóbb rétegeibe befoglaltattak, nem egy országban a földesurnak még folyvást ugyanazon járandóságot fizették, melyet a római dominus-oknak szolgáltatottak be, és egyik különös osztályukból, a medietarius colonus-okból, a kik a termés felét fizették a tulajdonosnak, származik a metayer parasztság, a mely csaknem egész Dél-Európában jelenleg is a földmivesek zömét képezi. Másrészt, ha ugyan így magyarázhatjuk a Corpus Jurisban erre nézve előforduló vonatkozásokat, az emphyteusis a tulajdonnak kedvelt módozatává lett; és van ok hinni, hogy a hol szabad parasztság létezett, ott a tulajdonnak e neme rendezte a birtokviszonyokat. A praetor, a mint már említettük, az emphyteutát valódi tulajdonosnak tekintette. Ha birtokából kimozdíttatott, tulajdonjogi kereset által szerezhette azt vissza, mi a tulajdonjognak megkülönböztető jellege volt; és a földtulajdonos általi minden megzavarástól védelemben részesült, a míg a canon-t, vagyis örökbért pontosan fizette. De nem kell egyszersmind hinnünk, hogy a földtulajdonos tulajdonjoga megszűnt, vagy szem elől tévesztetett volna. Fenntartatott az azon joga által, hogy a bér nem fizetése esetében a birtokot visszavehette, elővételi joga által eladás esetén, és a művelési mód bizonyos ellenőrzése által. Az emphyteusisben tehát meglepő példáját bírjuk a hűbériséget jellemző kettős tulajdonnak, s ezenfelül olyannak,



a mely sokkal egyszerűbben és könnyebben utánozható, mint a szoros jogi és jogméltányossági tulajdon kettős volta. De a római földbirtok története még nem végződik itt. Világos bizonyítékaink vannak arra nézve, hogy azon nagy várak közt, a melyek a Rajna és a Duna vonalán a birodalom határait a barbár szomszédok ellen sokáig biztosították, egy hosszú földszalag feküdt, az *agri limitrophi*, a melyeket a római sereg kiszolgált katonái az *emphyteusis*hez hasonló feltételek mellett birtak. Itt is megvolt tehát a kettős tulajdon. A római állam volt a talaj tulajdonosa, de a katonák háborgatás nélkül művelték azt, míg katonai szolgálatra készen álltak, ha ezt a határ állapota igényelte. S valóban a rendes *emphyteusis* örökbérét itt bizonyos őrségi teendők pótolták, a délszláv határőrvidékeken divotthoz igen hasonló rendszer mellett. Alig lehet kétkednünk a felől, hogy ezen előzményt másolták azon barbár fejedelmek, a kik a hűbériséget behozták. E példa feküdt századokig szemek előtt; hiszen nem egy kiszolgált katona, a ki a határt őrizte, maga is barbár eredetű volt, s germán nyelvet beszélt. S ezen ily könnyen követhető példa nem csak azt magyarázza ki, hogy honnan eredt a frank és lombard fejedelmek azon eszméje, hogy követőik katonai szolgálatát az állambirtokok egy részének adományozása által a magok részére biztosítsák, hanem talán megfejtésül szolgál arra nézve is, hogy miért mutatkozott a *beneficium*oknál mindjárt azon irányzat, hogy örökösökké legyenek; — mert az *emphyteusis*, bár az eredeti feltételek szerint módosítható volt, rendszerint mégis az adományos örökösre szállott. Igaz, hogy a *beneficium* birtokosa, vagy később azon hűbérek egyikének ura, a melyekké a *beneficium*ok átalakultak, bizonyos szolgálatokkal tartozott, a melyeket a katonai telepítvényes aligha, az

emphyteuta pedig bizonyára nem szolgáltatott. A tisztelet és hála kötelessége hűbérúr a iránt, a leányának kiházásítására és fiának önállósítására való segélynyújtás kötelessége, valamint a kiskorúsága alatti gondnokság kötelessége, s e jogviszony számos más egyéb terhei kétségenkívül a római jogból kölcsönöztettek, jelesül a patronus és a felszabadult, azaz a volt úr és volt rabszolga viszonyából. De ismeretes az is, hogy a legrégibb beneficiariusok a fejedelmeknek személyes társai voltak, és kétségtelen, hogy ez állás, bármily fényesnek lássék is, kezdetben a szolgaság bizonyos árnyalatával volt kapcsolatban. Az ugyanis, a ki a fejedelmet és az udvart szolgálta, szükségképen feláldozta egy részét ama feltétlen személyes szabadságnak, a mely az allod birtokosnak mindig legbüszkébb kiváltságát képezte.

---



## IX. FEJEZET.

---

### A szerződés ősi története.

Korunkat illetőleg alkalmasint kevés általános tétel részesül készségesebb elfogadtatásban azon állításnál, hogy napjaink társadalmát a megelőző nemzedékekétől főkép a kör terjedelme különbözteti meg, a melyet abban a szerződés elfoglal. Azon jelenségek némelyike, a melyeken e tétel alapszik, azok közé tartozik, melyek leggyakrabban szoktak megjegyzésekre, magyarázatra és dicséretre kiválasztatni. Kevesen vannak oly figyelmetlenek, hogy ne lássák, hogy azon számtalan esetben, a melyekben a régi jog az embernek társadalmi állását már születésével megváltoztathatatlannak kijelölte, az ujkori jog megengedi, hogy ez állást egyesség által teremtsen meg magának; s legtöbb az e szabály alóli még létező kevés kivétel közül folyvást szenvedélyes indulattal támadtatik meg. Például a feketék rabszolgaságát illető még nem régen folytatott éles vitában a főkérdés az volt, vajon a rabszolga személyes állapota nem tartozik-e a mult intézményeihez, és vajon az egyedüli viszony a munka-adó és munkás közt, a mely az ujkori erkölcsiség előtt megállhat nem kizárólag szerződésen alapul-e? E különbségnek elismerése a mult és a jelen közt a mai kor leghiresebbelmékedéseinek lényegéhez fűződik. Bizonyos, hogy a közgazdasági tudomány,

az erkölcsi vizsgálódás azon egyetlen szaka, a melyben nevezetes haladás történt napjainkban, nem felelne meg az élet tényeinek, ha nem volna igaz, hogy a kényszerű jog a régente általa betöltött tér legnagyobb részéből visszavonult, és az ujkorig soha nem engedett mérvben szabadságukra hagyta az embereknek, hogy magukviselésének szabályait önmaguk alkossák meg. S csakugyan a közgazdaságban jártas egyének többnyire hajlandók az általános igazságot, a melyen a közgazdasági tudomány alapszik, olyannak tekinteni, mely egyetemessé emelkedésre van hivatva; s a mikor elveiket gyakorlatilag alkalmazzák, törekvéseik rendszerint a szerződés terének kitágítására és a kényszerű jogának megszorítására irányozvák, kivéven a mennyiben a jog a szerződések teljesítésére szükséges. Az ezen eszmék befolyása alatt álló gondolkozók hatása a nyugoti világban már is sok irányban észlelhető. A törvényhozás már csaknem bevallotta, hogy képtelen lépést tartani az emberi tevékenységgel a találmányokban, a felfedezésben és a felhalmozódott vagyon kezelésében; s még a legkevésbbé kifejlődött közön-ségek joga is mindinkább pusztán felületté válik, a mely alatt a szerződési szabályoknak folytonosan változó tömege fekszik, a melyekbe ritkán avatkozik, kivéven midőn néhány alapelvnek kész engedelmességet követel, vagy midőn a roszhiszeműség megbüntetésére segédkezet nyújt.

A társadalmi vizsgálódások, a mennyiben a jogi jelenségek megfigyelésétől függenek, oly elhanyagolt állapotban tengnek, hogy nem csodálkozhatunk, ha ez igazságok elismerését nem találjuk ama köznapi kifejezésekben, a melyek a társadalom haladását illetőleg általánosan el szoktak fogadtatni. E köznapiasságok inkább előítéle-



teinknek, mint meggyőződéseinknek felelnek meg. A legtöbb emberben meglevő nagy ellenszenv az ellen, hogy az erkölcsiséget haladásban levőnek tekintsék, kivált akkor erősödik, a mikor oly erényekről van szó, a melyektől a szerződések függnek; s számosan közülünk szinte ösztönyszerűen vonakodnak annak elismerésétől, hogy ma a jóhiszeműség és bizalom jobban el vannak terjedve embertársaink közt, mint régenten, vagy hogy létezik olyasmi a jelenlegi szokásokban, a mi az ókori világ egyenességével párhuzamba állítható. S ez előítéleteket időről-időre még növeli némely, a kiderülésük előtt hallatlan, és bonyodalmasságukban bámulatos, valamint bűnösségük által visszataszító csalások szemlélése. De épen e csalások jellege mutatja világosan, hogy mielőtt lehetőkké váltak, aránytalanul ki kellett fejlődni azon erkölcsi kötelmeknek, a melyeknek ezek a sértései. Épen a sokak által megérdemlett és a sokakba helyezett bizalom szolgáltatja a könnyebbséget a kevés roszhiszeműnek; úgy, hogy ha néha óriási példái fordulnak elő a csalárdságnak, alig vonható biztosabb következtetés mint az, hogy épen azon lelkiismeretes becsületesség, mely az ügyletekben általában uralkodik, egyes esetben a bűnösnek jó alkalmat szolgáltatott a csalásra. Ha az erkölcsiség történetét a jog tükrében kívánjuk olvasni, s szemünkkel nem a szerződési jogot követjük, hanem a büntető jogot, az olvasásban, hogy helyes legyen, óvatosoknak kell lennünk. A csalás egyetlen alakzata, a melyet a legősibb római jog tárgyal: a tolvajlás. Mai nap az angol büntető jognak legújabb fejezete az, mely a családi és örökségi ügyletekben megbízott egyének csalárdságainak büntetését megállapítja. A helyes következtetés ez ellentétből nem az, hogy a kezdetleges rómaiak tisztább erkölcsiséget gyakoroltak; hanem azt kell inkább hinnünk,

hogy az ő és a mi napjaink közt fekvő időközben az erkölcsiség igen durva fogalma igen kiképzetté fejlődött: onnan, hogy a tulajdon-jogot tekinté kizárólag szentnek, oda, hogy már most minden jog, még ha pusztá egyoldalú megbízásból keletkezett is, igénynyel bír a büntető-jog védelmére.

E kérdésben a jogászok határozott elméletei is alig állanak közelebb az igazsághoz, mint a tömeg véleménye. Hogy a római jogászok nézeteivel kezdjük, azokat összeférhetetleneknek találjuk az erkölcsi és jogi haladás valódi történetével. A szerződések egyik osztályát, a melynek egyedüli lényeges elemét a szerződő felek bizalma képezte, ők *juris gentium* szerződéseknek nevezték; és bár e szerződések kétségtelenül az utolsók voltak, a melyek a római rendszerbe felvétettek, a használt kifejezés, ha annak bizonyos értelmet tulajdoníthatunk, azt teszi fel, hogy e szerződések régiebbek a római jogban tárgyalt bizonyos más szerződési alakzatoknál, a melyekben a pusztá alakszerűség elhanyagolása épen úgy meg hiúsította a kötelmet, mint a félreértés vagy a csalárdság. De az ókor, a melyhez azok utasítottak, bizonytalan, kétséges és csakis a jelen által volt megérthető; hiszen »a nemzetek közös joga szerinti szerződés« csak akkor tekintetett kiválólággal az ember természetes állapotában ismert szerződésnek, a mikor a római jogászok kifejezéseit oly kor vette által, a mely az ő gondolkozásuk menetének elvesztette a kulcsát. Rousseau mind a jogászok, mind a tömeg tévedését elfogadta. Értekezésében a művészet és tudomány befolyásáról az erkölcsre, első művében, a mely közfigyelmet keltett, és a melyben legnyíltabban ad kifejezést azon nézeteinek, a melyek által egy felekezet megalapítójává vált, a régi perzsáknak tulajdonította: igazmondás és jóhi-



szeműség ismételve említvék a polgárosodás által foko-  
 zatosan megrontott kezdetleges ártatlanság vonásai gyanánt;  
 és a későbbi időben minden elmélkedésére az eredeti tár-  
 sadalmi szerződés tanában talált alapot. A társadalmi  
 szerződés vagy egyesség a legrendszeresebb alak mind  
 azok közt, a melyeket az általunk imént tárgyalt tévedés  
 valaha öltött; s oly elmélet, mely bár politikai szenvedély  
 fejlesztette fontossá, minden tápját a jogászok elmélkedé-  
 seiből nyerte. Kétségen kívül ama nagyhirú angolok, a  
 kiket először vonzott, főleg politikai használhatóságáért  
 becsülték; azonban — a mint megmagyarázni törekszünk  
 — sohasem jutottak volna elezen elmélethez, ha a politiká-  
 val foglalkozók vitáikat már régóta nem jogi kifejezése-  
 ben folytatták volna. S ez elmélet angol szerzői továbbá  
 amaz elvont általánossága előtt sem hunytak szemet, a  
 mely azt utódaiknak, a francziáknak, annyira ajánlotta.  
 Irataikból kitűnik, hogy észrevették, mikép használható  
 az fel nemcsak minden politikai, hanem minden tár-  
 sadalmi jelenség megmagyarázására is. Megfigyelték volt a  
 már napjaikban is feltűnő azon tényt, hogy a tényleges  
 szabályoknak, a melyeknek az emberek engedelmesked-  
 tek, nagyobb részét a szerződésen alapulók, kisebbikét a  
 kényszerű jog által teremtettek képezték. De nem ismer-  
 ték a jog két alkatelemének történeti viszonyát egymással,  
 vagy inkább nem gondoltak vele. Az elméletet tehát, hogy  
 minden jog szerződésből ered, épen úgy alkották elméleti  
 izlésük kielégítésének céljából, — ez által minden jog egyet-  
 len forrásnak levén tulajdonítható, — mint azon tanok elke-  
 rülésének tekintetéből, a melyek a kényszerű jog számára  
 isteni származást követeltek. A gondolkozás más fokán  
 megelégedtek volna, ha elméletüket pusztán leleményes  
 feltevés gyanánt kockáztatják, vagy kényelmes képlet-

ként alkalmazzák. De ama kor jogi előítéletek uralma alatt állott. A természet állapota annyi vita magvát képezte, hogy végre megszűntek azt rendellenes feltevésnek tekinteni; és könnyűnek látszott a jog szerződési eredetének ál-valódiságot és határozottságot tulajdonítani az által, hogy a társadalmi egyességre, mint történeti tényre hivatkoztak.

A mai kor e téves jogi elméletektől megszabadult, részben az által, hogy túlhaladta azon értelmi állapotot, a melyhez azok tartoznak; részben, mivel az ily tárgyakról egyáltalán megszűnt elméleteket alkotni. A jelenkor tevékeny elméinek kedvencz foglalkozása, s az, a mely őseink elmélkedéseinek a társadalmi állapot eredetére vonatkozólag megfelel a létező és szemeink előtt mozgó társadalomnak taglalása; de midőn a történetnek segélyül hívását elmulasztjuk, ezen taglalás igen gyakran csak hiú kíváncsiság kielégítésére való törekvéssé sülyed, s a nyomozót gyakran képtelenné teszi kívált oly társadalmi állapotok felfogására, a melyek a szokottaktól tetemesen elütnek. Azon tévedéssel, mely szerint más korszakhoz tartozó embereket napjaink erkölcsisége szerint ítélünk meg, párhuzamos azon tévedés, mely szerint azt teszszük fel, hogy az ujkori társadalmi gépezet minden kerekének és szögének megannyi megfelelő alkatrészt lehet találni a kezdetleges társadalmakban is. Az ily benyomások igen messze szétágaznak, és igen különböző s nehezen felismerhető alakokat öltenek az ujkori divat szerint irt történeti munkákban; a jog terén pedig nyomukra akadhatunk például azon dicséretben is, a melylyel Montesquieu: »Lettres Persanes«-jaiba foglalt kis elmélkedése a troglodytokat illetőleg szokott elhalmoztatni. E szerint a troglodytok oly nép valának, a kik szer-



zódéseiket következetesen megszügték, s e miatt teljesen tönkre mentek. Ha ez elbeszélésből csupán csak azon tanuságot vonjuk le, a melyet a szerző abból levonni kíván, és csakis egy társadalomellenes tévtan felderítésére használjuk, a mely a múlt és a jelen századot fenyegette, teljesen kifogástalan; de ha azon következtetést vonjuk le abból, hogy a társadalom nem maradhatna semmiképen együtt, ha az ígéretnek és egyességnek oly szentséget nem tulajdonítana, a minőt azok iránt a kifejlett polgárosodás tanusít, akkor az a jogtörténet minden helyes megértését megghiúsító tévedést foglal magában. Mert tényleg számos, a troglodytokhoz hasonló nép virágzott s alapított hatalmas államot, habár igen csekély figyelemmel volt a szerződési kötelmek iránt. Az alaptétel, a melyre a kezdetleges társadalmak alkatát illetőleg mindenek felett súlyt kell fektetnünk, az, hogy azokban az egyén magának kevés vagy semmi jogot, és kevés vagy éppen semmi kötelességet nem teremthet. A szabályok, a melyeknek engedelmeskedik, először azon állásból következnek, a melyben születik; s azután a kényszerű parancsokból, a melyeket háznépének feje hozzá intéz. Az ily rendszer a szerződés számára igen csekély helyet hagy fenn. Egy családnak tagjai (igy magyarázhatjuk ugyanis a fennmaradt tanuságot) teljesen képtelenek egymással szerződési viszonyba lépni, s a család jogosítva van figyelmen kívül hagyni minden kötelességet, a melylyel valamely alárendelt tagja megkisérelte netalán lekötni. Egy család, igaz, szerződhetik más családdal; főnök főnökkel; de ezen ügylet egészen oly természetű és éppen annyi alakszerűséggel terhelt, mint a vagyonátruházás; és az eljárás egyetlen csekély részletének elhanyagolása teljesen megszünteti a kötelezettségeket. A tényleges kötelesség, a mely egy embernek

a másik szavába vetett bizalmából származik, a haladásban levő polgárosodás legkésőbbi vívmányainak egyikét képezi.

Sem az ős jog, sem a tanúság bármely más forrása nem tár fel előttünk oly társadalmat, a mely a szerződés fogalmát teljesen nélkülözné. De e fogalom, a mikor először mutatkozik, kétségtelenül csirájában van még. Nem olvashatunk hitelre méltó kezdetleges emléket a nélkül, hogy észre ne vegyük, hogy az ígéret megtartására ösztönző észjárás még csak tökéletlenül volt kifejlődve, és hogy szembeszökő roszhiszeműség cselekvényei gyakran megrovás nélkül említetnek, sőt néha helyesléssel iratnak le. Például a homéri irodalomban Ulyssésnek csalárd leleményessége épen oly erénynek van feltüntetve, mint Nestor bölcs meggondoltsága, Hector hűsége, és Achilles bátorsága. Az ős jog még jobban előtűnteti, hogy mily távolság választja el a szerződés nyers alakját későbbi kifejlődésétől. Kezdetben mitsem találunk, a mi a jog közbelépéséhez hasonlítana az ígéret teljesítésének kikényszerítésére nézve. A jog nem az ígéretet, hanem az ünnepléses szertartás kísérte ígéretet látja el a szentesítés fegyverével. A szertartások nemcsak hogy az ígérettel egyenlő jelentőségűek, hanem még sokkal nagyobb fontossággal bírnak; hiszen a szorgos elemzés, a melylyel a kifejlett jog a szóbeli egyességnél fennforgó elmeállapotokat taglalja, a régi jogban a kísérő eljárás szavaira és az előforduló taglejtésekre alkalmaztatik. Semmi kötelezettség sem bír jögerővel, ha egyetlen alakszerűség is elmulasztott vagy roszul alkalmaztatott. De másrészt, ha kimutatható, hogy az alakszerűségek pontosan megtartattak, hiába tétetnék bárminő kifogás is azokból, hogy az ígéret kényszer vagy csalás következtében tétetett. Ez ős nézetnek a szerződés szokásos fogalmává történt átalakulását a



jogtörténet világosan feltünteti. Először a szertartásnak egy vagy más mozzanata elengedtetik, azután a többiek is egyszerűsítettnek, vagy bizonyos feltételek alatt elmelőztetni engedtetnek; és végre némely szerződés a többi-től elválasztatván, alakszerűség nélküli megkötésük szentesítettik; e kiválasztott szerződések pedig épen azok, a melyektől a társadalmi forgalom élénksége és erélye függ. Lassankint, de igen világosan, a szándék kölcsönös lekötelezése kiválik az alakszerűségek közül, és utoljára ez marad az egyetlen elem, mely a jogászt főképp érdekli. A szándéknak külső cselekvények által jelzett ily kölcsönös lekötelezését a rómaiak *pactum*-nak vagy egyességnek nevezték; mihelyt pedig a fejlődő jog az egyességet tekintint a szerződés magva gyanánt, igen rövid idő alatt az alakszerűségek és szertartások külső burkolatából kibontakozni indul. Az alakok ezentúl csupán annyiban tartatnak meg, a mennyiben a hitelesség biztosítékát és az óvatosság és meggondoltság zálogát képezik. Ezzel teljesen kifejlődött a szerződés eszméje, vagyis — hogy római kifejezéssel éljünk, — a szerződéseket kimerítik a *pactum*ok.

A változás ezen folyamának története különösen tanulságos a római jogban. A jogtudomány hajnalán a szerződés fogalmára használt műszó olyan volt, a mely a latin nyelv történetének tanulmányozói előtt igen ismeretes. *Nexum* volt ugyanis a neve, a felek pedig *nexi*-knek mondatnak; kifejezések, a melyek különösen figyelemreméltók azon képlet állandóságánál fogva, a melyen alapúlnak. Az a fogalom, hogy a szerződési egyességben állók erős kötelék által kapcsolvák össze, a szerződés római jogára mindvégig befolyással volt, s ebből következőleg az újkori eszmékbe is átment. Mi volt tehát e *nexumba* vagy kötelékbe foglalva? A latin régiségek egy

ókori kutatójától származó meghatározás a *nexum* mot következőleg állapítja meg: »*omne, quod geritur per aes et libram*,« minden ügylet, a mely érczezel és mérleggel kötött; s e szavak sok kétségre adtak alkalmat. Az ércz és mérleg a *mancipation*nak az előbbi fejezetben leírt őszertartásának ismeretes mellékletei, a melyek által a római vagyon tekintélyesebb nemeit illető tulajdonjog egyik személyről a másikra átruháztatott. A *mancipatio* átruházás módja volt, és innen keletkezett a nehézség; mert az imént idézett meghatározás a szerződéseket és az átruházást összevegyíteni látszik, holott ezek a jogbölcseészetben nem csak elkülönöztetők, hanem egymással teljesen ellentétesek. A »*jus in re*« azon jog, a mely mindenki ellen érvényes, vagyis a tulajdonjog, élesen megkülönböztethető a kifejtett jogban a »*jus ad rem*«-tól, és »*in personam*«-tól, vagyis azon jogtól, a mely egyes egyén vagy csoport ellen érvényes, illetőleg az »*obligatio*«-tól vagyis kötelemtől. Már pedig az átruházás tulajdonjogot szállít át, a szerződés meg kötelmet teremt; mikép foglalható tehát e kettő ugyanazon név és ugyanazon általános fogalom alá? Ez, mint sok hasonló kétség abból származik, hogy a fejletlen társadalom értelmi állapotának tévesen oly képességet tulajdonítunk, a mely kiválólág az értelmi fejlettség előhaladott szakát illeti, tudniillik képességet a gyakorlatban együtt járó eszméket az elméletben megkülönböztetni. Vannak félreérthetetlen útmutatásaink a társadalmi ügyek oly állapotára felől, a melyben az átruházás és a szerződés gyakorlatilag egybeolvadt, s a két fogalom ellentéte csak akkor ismerttetett fel, midőn végre az emberek az átruházásra és szerződésre nézve különböző eljárást kezdtek követni.

Megjegyezhetjük itt, hogy eleget tudunk az ősz római jogról, hogy a jogtudomány kezdetleges korában a



jogi eszmék és jogi nyelvezet követte átalakulás általános folyamáról némi fogalommal bírjunk. A változás, a melyen átmennek, változásnak látszik az általánosról a különlegesre; vagyis, más szóval a régi fogalmak és régi kifejezések alávetvék a fokozatos különlegesítés folyamának. Egy ős jogi fogalom nem egy, hanem több újkori fogalomnak felel meg. Egy ős műszaki kifejezés különböző dolgokat jelent, melyeknek az újkori jogban külön neveket adunk. Ha azonban a jogtörténet következő legközelebbi szakát tekintjük, azt látjuk, hogy az alárendelt fogalmak lassanként kibontakoznak, és hogy a régi általános elnevezések különleges kifejezéseknek engednek helyet. A régi általános fogalmak nem enyésznek el, hanem megszűnnek egyértelműek lenni az eredetileg bennök foglalt eszmék összegével és csupán azok egyikét vagy másikat jelentik. Így fennmarad a régi műszaki név is, de az előbb ellátott szolgálatoknak már csak egy részét teljesíti. E jelenségre nézve nem egy példával szolgálhatunk. Mindennemű patriarchalis hatalom, például, azonos jellegűnek tekintetett egykor, és kétségtelenül egy névvel is jelöltetett. Az ős által gyakorolt hatalom egy és ugyanaz volt, akár a család, akár az anyagi vagyon, akár a nyájak, gulyák, szolgák, gyermekek, vagy a nő felett gyakorolta azt. Régi római nevét nem tudjuk egész bizonyossággal, hanem nagy okunk van azt hinni, a hatalom fogalmának árnyalatait jelentő kifejezések számából ítélve, a melyeknek egyik alkatrésze a *manus* szó, hogy a régi általános kifejezés *manus* volt. De mihelyt a római jog kissé fejlődött, mind a név, mind az eszme átalakult. A hatalom megkülönböztetése mind kifejezésben, mind fogalomban azon tárgy szerint történik, a mely felett gyakoroltatik. Az anyagi vagyon vagy rabszolga felett gyakorolva *dominium*-má vált; a gyermekek fe-

lett potestas volt; a szabadok felett, a kiknek szolgálatait ősük másnak idegenítette el, mancipium; a nő felett azonban mindig manus maradt. A régi szó, a mint látjuk, nem esett ki egészen a használatból, de most már az előbbi jelentőségének megfelelő hatáság gyakorlatának csak egy különös esetére vonatkozik. E példa megkönnyíti a szerződés és átruházás közti történeti szövetség természetének felfogását. Ugy látszik, először minden ünnepélyes ügyletre nézve egy ünnepélyes szertartás állott fenn, s ennek neve Rómában nexum volt. Tökéletesen ugyanazon alakok, a melyek a tulajdon átruházásánál alkalmaztattak, szolgáltak a szerződés megkötésénél is. De nem kell messze mennünk, s már oly korszakhoz érünk, a melyben a szerződés fogalma elvált az átruházás fogalmától. E szerint kettős változás történt. Az eljárás »érezcel és mérleggel«, ha vagyonátruházás céljára használtatik, a mancipatio új és külön nevén ismeretes. Az ősi nexum ugyanazon szertartást jelenti, de csupán akkor, a mikor valamely szerződés ünnepélyes megkötésére használtatik.

A mikor két vagy három jogi fogalomról szólunk, a melyek régenten egybe voltak forrva, nem azt értjük ez alatt, hogy az egybefoglalt eszmék egyike ne lehetne régebbi másikánál; vagy hogy a mikor azok már szintén megalakultak, ne birhatott volna tetemes túlsúlylyal felettök. Annak oka, hogy miért fedezett egy jogi fogalom oly sokáig több eszmét, és szolgált egy műszaki kifejezés több helyett, kétségenkívül az, hogy a kezdetleges társadalmak jogában a gyakorlati változások sokkal előbb következnek be az időnél, a melyben az emberek azokat észreveszik, és külön névvel ellátni szükségesnek tartják. Bár említettük, hogy a patriarchalis hatalom nem volt kezdetben azon tár-



gyak szerint megkülönböztetve, a melyek felett gyakoroltatott, bizonyosnak tarthatjuk, hogy a gyermekek feletti hatalom képezte a hatalom régi felfogásának gyökerét, és ép oly kétségtelennek hiszszük azt is, hogy a nexum olyatén használata, a mely első sorban állott azok szeme előtt, a kik igénybe vették, a tulajdon elidegenítésének illő ünnepélyességgel felruházására vonatkozott. Valószínű, hogy a nexumnak eredeti feladatától való igen csekély eltérése adott először alkalmat felhasználására a szerződésekben, s hogy épen e változás csekélyisége miatt maradt el annak felismerése és méltánylása. A régi név megmaradt, mert az emberek nem jutottak azon öntudatra, hogy szükségük van újra; az elmék ragaszkodtak a régi fogalomhoz, mivel senki sem látta be, hogy miért vegyen fáradságot taglalására. Ehhez hasonló eljárásnak világos példáját láttuk már a végrendeletek történetében. A végrendelet eleinte egyszerű vagyonátruházás volt. Csupán az óriási gyakorlati különbség, a mely fokozatosan e különleges átruházás és minden más ügylet közt mutatkozott, okozta elkülönözött felfogását; s még így is századok múltak, mielőtt a jog javítói a névleges mancipatio felesleges terhét megszüntették, és a végrendeletben egyebet nem vettek tekintetbe, a végrendelkező kifejezett szándékánál. Szerencsétlenségre a szerződés ősi történetét nem nyomozhatjuk ugyanazon feltétlen biztossággal, mint a végrendeletét; nem hiányozna egyébiránt egészen az útmutatások arra nézve, hogy a szerződések először a nexum új felhasználásában mutatkoztak, és utóbb nyertek külön ügylet gyanánt elismerést az eljárás fontos gyakorlati következményei folytán. E folyamat itt következő vázlatában némi feltételezés foglaltatik ugyan, de azt hiszszük, nem igen erőszakos. Vegyük például a készpénzért való adás-vevést a nexum egyik rendes esete gya-

nánt. Az eladó elhozta az elidegenítendő tulajdont, például egy rabszolgát, a vevő a pénzül szolgáló durva ércrudakkal eljött, és nélkülözhetetlen segéd gyanánt jelentkezett a libripens a mérleggel. A szolga a vevőnek átadatott bizonyos alakszerűségek mellett; az érczet megmérte a libripens és átszolgáltatta az eladónak. A míg az ügylet tartott, nexum, kötés volt, és a felek nexi-k voltak; de mihelyt teljesítve volt, vége lett a nexumnak; és a vevő és eladó megszűntek az e pillanatnyi viszonyból eredő nevet viselni. De haladjunk a kereskedelem történetében egy lépéssel előre. Tegyük fel, hogy az egyik átadta a szolgát, de hogy a másik a pénzt rögtön le nem fizette. Ez esetben a nexum be volt fejezve, a mennyiben az az eladót illette; mihelyt ez a tulajdont átadta, ő többé nem nexus; de a vevőt illetőleg a nexum még fennáll. Az ügylet az ő részéről tökéletlen, és ő még mindig nexus-nak tekintetik. Ebből az következik, hogy az átruházást, a mely által a tulajdonjog átadatott, és az adós személyes kötelezettségét, a ki nem fizette le a vételárt, ugyanazon kifejezés jelöli meg. Még tovább mehetünk, és képzelhetünk magunknak oly tisztán alakú eljárást, a melyben misem adatik át, és misem fizettetik le; és ekkor egy sokkal magasabb rendű kereskedelmi tevékenységet jelző eljáráshoz értünk: a végrehajtandó adásvevési szerződéshez.

Ha igaz tehát, hogy mind a közönséges, mind a szakszerű felfogásban a szerződés igen sokáig pusztán befejezetlen átruházásnak tekintett, ezen igazság több okból nagy jelentőséggel bír. A múlt századnak az ember természeti állapotára vonatkozó elmélkedései elég találóan foglalhatók össze azon tételbe, hogy »kezdetleges társadalomban a tulajdon semmi, és a kötelelem minden«;



s most azt látjuk, hogy sokkal közelebb járunk a valósághoz, ha e tételt megfordítjuk. Másrészt, történetileg tekintve, az átruházási módok és a szerződések kezdetleges társítása kimagyaráz oly valamit, amit anélkül, hogy jogász előtt gyakran sajátságosan rejtélyesnek látszik; tudniillik igen régi jogrendszereknek rendkívüli és egyetemes szigorát az adósok ellenében, és a túlságos hatalmat, a melylyel a hitelezőt felruházzák. Ha egyszer azt látjuk, hogy a nexum mesterségesen meghosszabított a végett, hogy az adós időt nyerjen, mindjárt jobban értjük az ő helyzetét szemben a közönséggel és a joggal. Kétségen kívül rendellenességnek tekintett adós volta; a fizetéselfüggesztése pedig általában mesterkéltnek, és a szigorú szabály alóli kibúvásnak. Másrészt az egyén, a ki kötelességének az ügyletben kellően megfelelt, szükségképen kiváló kegyben állott; és semmi sem látszhatott természetesebbnek, mint tetemes könnyebbségeket nyújtani neki a teljesítés kikényszeríthetése végett, a melyet szigorú jog szerint sohasem kellett volna késleltetni vagy elnapolni.

A nexum tehát, a mely eredetileg vagyon-átruházási módot jelentett, szinte észrevétlenül felvette a szerződésnek is az értelmét, s végre oly állandóvá vált az e szó és a szerződés fogalma közti kapcsolat, hogy külön elnevezést: *mancipium* vagy *mancipatio*, kelle alkalmazni a valódi nexum, vagyis vagyonátruházási ügylet, kifejezésére. A szerződések ennek folytán elválasztatnak az átruházási módoktól, és történetük első szaka ezzel véget ér; de még igen távol vannak kifejlődésük azon fokától, a melyen a szerződő felek ígérete szentebbnek tekintetik, mint a kísérő alakszerűségek. Ha az ezen időközben bekövetkezett változások jellegét vázolni akarjuk, szükséges kitérnünk egy oly tárgyra, a mely tulajdonképen e mű keretén

kívül fekszik: az egyezésnek a római jogászok részéről történt elemzésére. Ezen elemzésről, éleseszűségük e legsebbe emlékéiről, csak annyit kell mondanunk, hogy az az obligatiónak vagyis a kötelemnek az egyességtől, vagyis pactumtól való elméleti elválasztásán alapul. Bentham és Austin is megállapították, hogy »a szerződés két lényeges eleme a következő: az első, az ígérő fél részéről szándékanak kijelentése azon cselekvények megtételét, vagy azon megsejorítások eltűrését illetőleg, a melyeket tenni vagy tőnni ígér; másodika, az ígérvényes részéről azon várakozás kijelentése, a mely szerint felteszi, hogy az ígérő a tett ígérőtet beváltja.« Ez lényegileg azonos a római jogászok tanával, de az ő felfogásuk szerint ezen »kijelentések« eredménye nem szerződés, hanem egyesség, vagyis pactum volt. A pactum az egymás közt egyező egyének kötelezettségeinek végeredménye, a mely azonban szerződéssel határozottan fel nem ért. Hogy utoljára szerződéssé vált-e, az azon kérdéstől függött, vajon a jog kötött-e hozzá obligatiót vagyis kötelmet. A szerződés pactum, vagyis egyesség, volt, a melyhez obligatio vagyis kötelem járult. A míg a pactum obligatio nélkül maradt, nuda manak vagy pusztá-nak neveztetett.

Mi volt tehát az obligatio? A római jogászok által következőleg határoztatik meg: »Juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei.« Ezen meghatározás az obligatiót a nexummal ugyanazon egy közös szókép által köti össze, a melyen alapúlnak, és tisztán mutatja a külön fogalom eredetét. Az obligatio »kötelék« vagyis »láncz«, a melylyel a jog az egyeseket vagy az egyesek csoportjait bizonyos önkéntes cselekvényeik folytán összeköti. A cselekvények, a melyeknek eredménye a kötelem, főleg azok, a melyek a szerződés és a vét-



ség, az egyesség és a sértés osztályaiba soroztattak; de számos más cselekvénynek is, a melyeket részletesen nem osztályozhatni, szintén hasonló eredménye van. Megemlítendő mindazonáltal, hogy a pactum nem vonja magával az obligatiót valami erkölcsi kényszer folytán; ezt a jog hatalmának teljében köti hozzá, a mit annyival inkább ki kell emelnünk, mivel a római jog újkori magyarázói, a kik saját erkölcsi vagy bölcsészeti elméleteiket kívánták támogatni, néha más tant terjesztenek. A »vinculum juris« azaz a jogi kötelék képe a szerződés és a vétség római jogának minden részét színezi és áthatja. A jog kötötte össze a feleket, és a lánczolatot csupán a solutio-nak, »feloldás«-nak, nevezett eljárás bonthatta fel, a mely kifejezés szintén képleges, s a melynek a mi »fizetés« vagy »teljesítés« szavunk csak is néha és esetleg felel meg. Az a következetesség, a melylyel e kép elfogadtatott és használtatott, megmagyarázza a római jog műszaki nyelvének egy különben zavaró sajátosságát; azon tény, t. i. hogy az obligatio épen úgy jelent jogokat, mint kötelelességeket, például épen úgy jelenti a jogot az adósság kikövetelésére, mint a lerováss kötelelességét. A rómaiak ugyanis a »jogi lánczolat« képét folyvást szemeik előtt tartották, és mindkét végére egyaránt irányozták tekintetüket.

A kifejlett római jogban az egyesség, mihelyt teljessé vált, csaknem minden esetben rögtön obligatioval vagyis kötelemmel tetőztetett be, és így szerződéssé vált; s a szerződési jog állandóan ezen végeredményre irányult. De jelenlegi vizsgálódásunk czéljából főkép a közbeeső szakot kell szemügyre vennünk, a melyben a kötelemlétesítésére több kellett még a teljes megegyezésnél. Ezen korszak egybeesik azzal, a melyben szokásba jött Rómában a szerződéseknek hires négyes osztályozása:

szóbelire, írásbelire, dologira és egyességre (verbalis, litteralis, realis és consensualis), és a mely alatt a szerződések ezen négy neme a lekötelezésnek jogi kényszerrel járó egyedüli módjait képezte. Ezen négyes beosztásnak értelmébe azonnal behatolunk, mihielyt felfogjuk azon elméletet, a mely a kötelmet az egyességtől elválasztotta. A szerződés mindegyik neme bizonyos alakszerűségektől vette nevét, a melyek a szerződő felek pusztá egyességén kívül még igényeltettek. A szóbeli szerződésben, mihielyt egyesség létesült, bizonyos szóbeli alakzatoknak kellett megtartatni, mielőtt ahhoz járult a vinculum juris. Az írásbeli szerződésben a fő- vagy számadási könyvbe való beírás vonta magával az egyesség kötelemmel felruházásának következményeit, s ugyanezen eredményre vezetett a dologi szerződés esetében azon dolog átadása, a mely az előleges egyességnek tárgya volt. Egy szóval, minden esetben egyetértésre jutottak a szerződő felek, de ha ennél tovább nem mentek, nem voltak egymás iránt kötelezve, nem igényelhettek teljesítést, és nem kérhettek kárpótlást a szerződés megszegése miatt. De ha bizonyos előírt alakszerűségeket teljesítettek, a szerződés rögtön tökéletessé vált; s nevét azon külön alaktól vette, a melyet használniok legalkalmasabbnak látszott. A kivételeket ezen gyakorlat alól utóbb jegyezzük fel.

A négy szerződési módot történeti rendjében soroltuk fel, ezt azonban a római institutionalis írók nem követték minden esetben. Nincs kétség, hogy a szóbeli szerződés volt a négy közt a legősibb, és hogy ez a kezdetleges nexumnak legrégibb ismert származéka. Régenten a szóbeli szerződésnek több neme volt gyakorlatban; de a legfontosabb mindnyája közt, s az egyedüli, a melyet forrásaink tárgyalnak, stipulatio által eszközöltetett,



azaz: kérdés és felelet által, a mikor is kérdést az intézett, a ki az ígéretet követelte, feleletet pedig az adott, a ki az ígéretet teljesíteni vállalkozott. E kérdés és felelet képezte azon járulékos elemet, a mely, mint épen magyaráztuk, a kezdetleges felfogás által az érdekelt személyek pusztá egyességén kívül még igényeltetett. Ezek képezték a tényezőket, a melyek által obligatio járult az egyességhez. A régi nexum itt tehát a fejlettebb jogra mindenek előtt a szerződő feleket egyesítő kötelék fogalmát hagyományozta, s ez lőn obligatióvá vagyis kötelemmé. Átszármaztatta továbbá a szertartás eszméjét, a mely az egyességet kísérte és szentesítette; s e szertartás vált stipulatióvá. Mindazonáltal az ünnepélyes átruházásnak, a mely az eredeti nexumnak kiváló vonása volt, pusztá kérdéssé és feleletté átváltozása igen rejtélyes volna, ha a római végrendeletnek párhuzamos története fel nem világosítana bennünket. Ha erre tekintünk, megértjük, hogy mikép választatott el először az alakszerű átruházás az eljárás azon részétől, a mely a kérdéses ügyletet közvetlenül illette; és mikép ejtetett el az utóbb teljességgel. Miután tehát a stipulatio kérdése és felelete kétségen kívül a nexum volt egyszerűsített alakban, készen lehetünk arra, hogy azokat sokáig műszaki alakszerűség természetével bírónak tapasztaljuk. Tévedés volna azonban azt hinnünk, hogy kizárólag az által mutatkoztak becseseknek a régibb római jogászok szemeiben, mivel az egyességet szándékolóknak a meggondolásra és megfontolásra alkalmat adtak. Nem vonjuk kétségbe, hogy ily nemű értékkel is bírtak, a mely lassanként elismertetett; de bizonyosságunk van forrásaink állításaiból arra, hogy eredeti szerepük a szerződésekkel illetőleg pusztán alaki és szertartásos volt, s hogy régenten nem minden

kérdés és felelet volt elegendő arra, hogy stipulatiót létesítsen, hanem csupán a külön esetre kiválóan alkalmazott műszaki nyelvbe öltött kérdés és felelet.

De bár a szerződési jog történetének méltánylására szükséges, hogy a stipulatiót úgy fogjuk fel, mint a mely ünnepélyes alakzat gyanánt tekintetett, mielőtt hasznos biztosítéknak bizonyult, tévedés volna másrészt valódi czélszerűsége előtt szemet hunynunk. A szóbeli szerződés, bár sokat veszített ősi fontosságából, a legkésőbbi időkig fenmaradt a római jogban; és bizonyosnak tarthatjuk, hogy a római jog egy intézménye sem birt hosszú élettel, ha gyakorlati előnye hiányzott. Néha az ujkori írónál a csodálkozás kifejezéseivel találkozunk a felett, hogy a rómaiak még a legrégibb időkben is a sietség és a meggondolatlanság ellen ily sovány védelemmel beérték. De, ha közelebről vizsgáljuk a stipulatiót, és szem előtt tartjuk, hogy a társadalom oly állapotával foglalkozunk, a melyben írott tanúság nem volt egy könnyen szerezhető, úgy véljük, hogy e kérdés és felelet rendszere teljes igazsággal nevezhető igen leleményes segédeszköznek, még ha kész-akarva állapíttatott volna is meg azon célra, a melyre szolgált. Az igérvényes volt az, a ki mint stipulator a szerződés feltételeit kérdés alakjában feltette, a feleletet pedig az igérő adta: »Igéred-e, hogy nekem ezen és ezen szolgát, ezen és ezen helyen, ezen és ezen napon átadod?« »Igérem!« Már ha egy pillanatig gondolkozunk, azt látjuk, hogy az arra való kötelezettség, hogy az ígéret kérdés alakjában tétessék fel, megfordítja a felek természetes állását egymás iránt, és az által, hogy megszakítja a beszélgetés folytonosságát, nem engedi, hogy a figyelem egy veszedelmes lekötözés felett elsuhanjon. Nálunk a szóbeli ígéret, legáltalább rendszerint, kizárólag az igérő szavaiból vonható ki.



A régi római jogban, a mint látjuk, ehhez feltétlenül még egy dolog igényeltetett; szükséges volt, hogy miután az egyesség megtörtént, az igérvényes ünnepélyes kérdésben összegezze feltételeit, és természetesen e kérdést, valamint az erre adott igenlő választ kellett netaláni per esetében bizonyítani, nem pedig a pusztá ígéretet, a mely magában kötelező nem volt. Hogy e látszólagosan kevés fontossággal bíró sajátság a szerződési jog nyelvében minő különbséget idézhet elő, igen gyakran tapasztalhatja még a kezdő is, a kinek a római jog tanulmányozásánál éppen ez képezi majdnem mindig egyik első s fő nehézségét. Ha mai nap, midőn szerződést említünk, azt kényelem kedvéért valamely fél nevével összekötjük, ha például általában vállalkozásról szólunk, szavaink mindig a vállalkozóra vonatkoznak. De a római jog általános nyelve más fordulatot vesz; a szerződést úgy szólván mindig az igérvényes álláspontjáról tekint; és ha valamely szerződő félről van szó, első sorban mindig a stipulatorra, azaz arra történik utalás, a ki a kérdést felteszi. A stipulatio használhatóságát legélenkebben mutatják a római vígjátékiróknál előforduló példák. Ha elolvassuk az egész jeleneteket, a melyekben az ily esetek előfordulnak, (például Plautus *Pseudolus*-ában az I. felv. 1. jelenését, és a IV. felv. 6. jelenetét, vagy a *Trinummus* V. felv. 2. jelenetét) mindjárt észreveszszük, mi élénken ragadhatta meg az ígéret felett töprenkedő személyek figyelmét a kérdés, és mily bő alkalom nyílt a meggondolatlan ügylet-től elállani.

A *litteralis* vagyis írásbeli szerződésben az alakszerű cselekvény, a mely által az egyességhez kötelem járult, az esedékes összegnek, a mikor azt külön meg lehetett állapítani, a számadási könyv tartozási lapjára való beírása

volt. E szerződés magyarázata a római házi szokások egyik vonásán, könyvvitelüknek az ősi időkbeli rendszeres jellegén és szigorú pontosságán fordul meg. Van a régi római jogban néhány kisebb nehézség is, mint például a rabszolga peculiumának természete, a melyet csak akkor tisztázhatunk, ha szem előtt tartjuk, hogy a római háznép a fejének szoros számadással tartozó nagyobb számú személyekből állott, és hogy a házi bevételeknek s kiadásoknak minden egyes tétele, miután naplókba vezetett, bizonyos időkben az általános házi számadási főkönyvbe vétetett át. A litteralis vagyis írásbeli szerződés reánk szállott leírásaiban azonban némi homály maradt, minthogy későbbi időkben a rendszeres könyvvitel szokása megszűnt általános lenni; és a litteralis contractus — írásbeli szerződés — kifejezés az eredeti régibbtől teljesen különbözőre vonatkozott. Nem mondhatjuk meg tehát egész biztossággal a kezdetleges írásbeli szerződést illetőleg, hogy vajon a kötelem pusztán a hitelező részéről való egyszerű beírás által létesített-e, vagy hogy szükséges volt-e jogi hatályához az adósnak beleegyezése, és részéről is a saját könyveibe való megfelelő beiktatás. A lényeg azonban kétségtelen, hogy ugyanis ezen szerződés esetében emez egy feltétel teljesítésével minden egyéb alakszerűség szüksége elmaradt. Ez a szerződés történetében ismét egy lépés előre.

A szerződés, a mely történeti sorban erre következik, a dologi szerződés, nagy haladást tanúsít az erkölcsi felfogásban. A mikor az egyesség tárgyát valamely egyes dolog átadása képezte — s ezen eset forog fenn az egyszerű egyességek nagyobb számánál, — a kötelem létrejött, mihelyt az átadás tényleg eszközöltetett. Az ily eredmény a szerződés felől táplált legrégibb eszméknek



szükségképen igen mélyre ható változásával járt, mert az ős időkben, ha valamely szerződő fél elmulasztotta egyes-ségét stipulatioval felruházni, a jog mit sem ismert el, a mi ily egyesség következtében történt. Ha valaki pénzt adott így kölcsön, nem követelhetette a visszafizetést, ha az alakszerű stipulatio-ról nem gondoskodott. De a dologi szerződésnél a teljesítés egy részről már jogi köteleességet von maga után a másik részre, nyilván erkölcsi alapon. E szerint tehát itt jelenkeznek első ízben az erkölcsi tekintetek a szerződési jog elemei gyanánt; és a dologi szerződés a két előbbtől annyiban különbözik, hogy inkább ezen erkölcsi tekinteteken alapszik, mint a szokásos alakzatok iránti tiszteleten, vagy a római házi szokáson.

Elértünk most a negyedik osztályhoz, vagyis a consensualis contractusokhoz, az egyességi szerződések-hez, a legérdekesebbhez, a legfontosabbhoz mindnyája közt. Négy különféle szerződés jelöltetett e néven, tudni-illik: a *mandatum* vagyis bizományi; a *societas* vagyis társasági; az *emptio venditio* vagyis adás-vevési; és a *locatio-conductio* vagyis bérleti. Néhány lappal hátrább, miután kifejtettük, hogy a szerződés *pactumból* vagyis egyességből állott, a melyhez *obligatio* vagyis kötelem járult, bizonyos cselekvényekről és alakszerűségekről szó-lottunk, a melyek által a jog az obligatiót a *pactummal* egybekapcsolni megengedte. E szavakat az általános kifejezés előnye kedvéért használtuk, de az nem szigo-ruan helyes, hacsak mind igenlő mind tagadó értelemben nem fogjuk fel. Mert valóban ezen egyességi szerződések sajátossága éppen abban áll, hogy nem kell semmi alak-szerűség arra, hogy *pactumokból* keletkezzenek. Sokat irtak ezen egyességi szerződésekről, a mi tarthatatlan,

s még sokkal többet, a mi homályos; sőt még az is állította, hogy ezekben a felek beleegyezésöket határozottabban jelentik ki, mint az egyesség más nemeinél. De e kifejezés: *consensualis*, csupán azt jelenti, hogy itt a kötelem mindjárt a *consensushoz*, vagyis beleegyezéshez van kötve. A *consensus*, vagyis a felek kölcsönös megegyezése, az egyességnek végleges és befejező eleme; s épen az adás-vevés, a társaság, a bizomány és a bérlet ügyleteit illető egyességek különös jellemvonása az, hogy mihelyt a felek megegyezése ezen elemet létesítette, a szerződés is rögtön létrejött. A *consensus*, a megegyezés, itt magával vonja a kötelmet; s az említett ügyletekben tökéletesen azon teendőknek felel meg, a melyeket más szerződésekben a *res* vagy *dolog*, a *verba stipulationis* vagyis a *stipulatio* szavai, és a *litterae* vagyis a számadás-könyvbe való beírás végeznek. A *consensualis* kifejezés tehát a legkisebb képtelenséget sem foglalja magában, hanem teljesen megfelel a *litteralis*, *verbalis* és *realis* kifejezéseknek.

A közforgalomban minden szerződések közt legközségesebb és legfontosabb kétségen kívül épen azon négy, a mely egyességinek neveztetik. Minden közönség együttes élete leginkább az adás-vevési, bérleti, társulási és megbizási ügyletekből alakul; s bizonyára e tekintet ösztönözte a rómaiakat valamint a legtöbb társadalmat arra, hogy ez ügyleteket a műszaki bonyodalmak alól felmentsék, hogy ekképen a társadalmi forgalom leghatékonyabb rugóinak mesterséges megterhelésétől tartózkodjanak. Ezen indokok természetesen nem szorítkoztak Rómára, s a rómaiak érintkezései szomszédaikkal kétségen kívül bő alkalmat szolgáltatottak annak megfigyelésére, hogy az ily szerződések mindenütt mindinkább *consen-*



sualisokká vagyis a kölcsönös megegyezés pusztá kijelentése folytán kötelezőkké lettek. Ennek alapján, rendes eljárásuk szerint, a római jogászok e szerződéseket *juris gentium* szerződések gyanánt jelölték meg. Mindazonáltal úgy véljük, e nevet aligha nyerték már nagyon régi időben. A *jus gentium* első eszméje a római jogászok elméjében a *praetor peregrinus* kinevezését jóval megelőzve fogamzhatott meg, de a többi itáliai közönségek szerződési rendszereivel csupán terjedelmű és folytonos kereskedelem után ismerkedhettek meg; az ily kereskedelem pedig alig növekedhetett nagyszabásúvá, mielőtt Itália békéje teljesen megszilárdult, és Róma fennsősége véglegesen biztosított. Annak daczára mindazonáltal, hogy alig vonható kétségbe, hogy az egyességi szerződések legutóbb keletkeztek a római rendszerben, és bár valószínű az is, hogy *juris gentium* gyanánti minősítésük szintén eredetük újdonságát jelzi, mégis épen e kifejezés, a melylyel az »összes nemzetek jogá«-hoz sorolva, okozta azt, hogy az újkorban a legrégibb őskorból való származásuk állíttatott. Mert midőn »az összes nemzetek joga« a »természet-jog«-gal felcseréltetett, egyszersmind feltételezettnek látszott, hogy az egyességi szerződések a természeti állapottal leginkább egyező szerződési alakok, és innen támadt azon sajátos meggyőződés, hogy minél fiatalabb valamely polgárosodás, annál egyszerűbbek szerződési alakzatai.

Az egyességi szerződések fajtái, a mint említettük, igen csekély számmal voltak. Mindazonáltal kétségbevonhatatlan, hogy épen ezek képezték a szerződési jog történetében azon fokot, a melytől a szerződés minden újkori fogalma kiindult. Az akarat ama mozzanata, a mely az egyességet képezi, most már teljesen elszigetelve tekin-

tetett, és így külön elmélkedésnek válhatott tárgyává; az alakszerűségek a szerződés fogalmából teljesen kiküszöböltettek, és a külső cselekvények csak az akarás belső cselekvényének jelei gyanánt tekintettek. Az egyességi szerződések továbbá a *jus gentium*ba osztattak be; e beosztás pedig nemsokára azon következtetést vonta maga után, hogy ezek az egyességeknek azon nemei, a melyek a természet által helyeselt és törvényei közé felvett lekötöztetési módokat képviselik. Ha idáig eljutotunk, képesek leszünk a római jogászok több nevezetes tanának és megkülönböztetésének felfogására. Ezek egyike a természetes és a polgári kötelmek közti megkülönböztetés. Ha valamely értelmileg teljesen érett személy szándékosan lekötöztette magát, *naturalis obligatio* vagyis természetes kötelem alatt állónak mondatott, még ha valamely szükséges alakszerűséget elhanyagolt is, és ha valamely műszaki akadály folytán hiányzott is az érvényes szerződés alkotására szükséges alakszerű képessége. A jog, s ezt jelenti a megkülönböztetés, nem járult kényszerrel a kötelem szentesítéséhez, de nem tagadta meg feltétlenül elismerését, és a természetes kötelmek a pusztán semmis és üres kötelmektől sok tekintetben különböztek, kivált abban, hogy a polgári jog szerint megerősíthetők voltak, ha a szerződési képesség utólag megszereztetett. Van a jogászoknak egy másik igen sajátos tana, a melynek eredete szintén alig lehet azon időnél régebb, a melyben az egyesség a szerződés műszaki elemeitől elválasztatott. Azt tanították ugyanis, hogy bár keresetnek csakis szerződés lehetett alapja, kifogás alapjául pusztán *pactum* vagy egyesség is szolgálhatott. Ebből az következett, hogy habár senki sem indíthatott pert oly egyesség alapján, a melyet kellő alakszerűségek-



kel való ellátás által szerződéssé érlelni elmulasztott, mindazonáltal az érvényes szerződésből eredő igény is kifogásolható, ha azzal szemben egyesség bizonyíthatott, még ha ez az egyszerű megegyezés állapotán túl nem ment is. Például az adósság visszafizetéséért indított kereset elhárítható volt, ha a fizetés elengedésére vagy elhalasztására vonatkozó pusztán alaktalan egyességet lehetett felmutatni.

Az imént vázolt tan mutatja egyszersmind a praetorok ingadozását, midőn legmerészebb újításuk felé közeledtek. A természet-jogról való elméletük szűkségképen arra indíthatta őket, hogy különös előszere-tettel tekintsék az egyességi szerződéseket, és azon pactumokat vagy egyességeket, a melyeknek az egyességi szerződések csupán egyes példái voltak; de mégsem merészték az egyességi szerződések szabadságát minden egyességre egyszerre kiterjeszteni. Felhasználták a birói eljárás feletti ama kiválólagos felügyeletet, mely a római jog első mozzanatai óta reájuk volt bízva; és míg egyrészt még mindig vonakodtak az alakszerű szerződésen nem alapuló kereset megindítását megengedni, másrészt teljesen szabad tért engedtek az egyesség új elméletének az eljárás későbbi szakai irányzásában. De midőn már egyszer ennyire haladtak, ki nem térhettek többé a tovább fejlesztés elől. A szerződés jogának forradalma tehát befejeztetett, a mikor valamilyen késztendőbeli praetoredictumában kijelentette, hogy jogméltányossági kereseteket enged oly pactumok alapján is, a melyek, ha soha nem érlelődtek is szerződések-ké, megfeleltek azon egy feltételnek, hogy értékszolgáltatáson, *causa-n*, alapultak. Az ily nemű pactumok a kifejlődött római jog szerint mindig érvénnyel bírnak. Elvük nem egyéb az egyességi szerződések elvénél, a mely itt végkövetkezéseire van vezetve; és csakugyan, ha a

rómaiak műszaki nyelve oly hajlékony lett volna, a minők jogi elméleteik, emez a praetor által érvényre emelt pactumok új egyességi szerződéseknek neveztettek volna. A jogi műnyelv azonban a jognak azon része, a mely legutóljára változik, és a jogméltányosság által érvényre emelt pactumok továbbra is egyszerűen praetori pactumoknak neveztettek. Figyelembe veendő, hogy ha a pactum alapjául nem szolgált ügyleti tekintet, még az újabb jogban is nudum vagyis pusztá maradt az; s a végett, hogy érvényt nyerjen, ezen esetben is szükséges volt stipulatio által szóbeli szerződéssé változtatni.

A szerződés történetének nagy fontossága, mint a mely megszámlálhatatlan tévedés ellen nyújt biztosítékot, szolgáljon mentségünkre ily hosszan való tárgyalásért. Ez ismertet meg ugyanis bennünket teljesen az eszméknek a jog egyik nagy határától a másikáig való haladásával. A nexum-mal kezdődik, a melyben a szerződés és átruházás még összeolvasztvák, és a melyben az egyességet kísérő alakszerűségek még sokkal nagyobb fontossággal bírnak, mint maga az egyesség. A nexumtól átmentünk a stipulatióra, a mely a régibb szertartásnak egyszerűsített alakja. Következik az írásbeli szerződés, és itt már minden alakszerűség elmellőztetik, ha az egyesség a római háztartás szigorú szokásai szerint bebizonyítható. A dologi szerződésben először ismertetik el erkölcsi köteleesség, és azok, a kik a kölcsönös lekötöztetés részletes teljesítésében megegyeztek vagy megnyugodtak, azt többé alakszerű hiányok miatt vissza nem utasíthatják. Végre feltűnnek az egyességi szerződések, a melyekben a szerződő feleknek pusztán szándoka jó tekintetbe, és a külső körülmények csupán annyiban érdemesíttetnek figyelemre, a mennyiben a bennső mozzanatok tanubizonyságul szol-



gálnak. Természetesen, bizonytalan a római eszméknek ezen a durva felfogástól a tisztulthoz való haladása mennyiben szolgálhat példájául az emberi gondolkodás szükségképeni haladásának megállapítására a szerződés tárgyában. A rómaién kívül minden egyéb ős társadalom szerződési joga hiányosabb, sémhogy felvilágosítást szolgáltatathatna, vagy teljesen elveszett; az ujkori jog pedig annyira római eszmékkel van telítve, hogy nem szolgáltat sem ellentétet sem párhuzamot, a melyből tanulságot vonhatnánk. De azon körülmény, hogy minden erőszakos, rendkívüli vagy érthetetlen elem teljesen hiányzik a leírt változásokban, okszerű következtetéssel arra utal, hogy bizonyos mérvben az ős római szerződések története jelképezi a jogi fogalmak ezen osztályának történetét egyéb társadalmakra nézve is. Mindazonáltal csak is bizonyos mérvben tekinthetjük a római jog haladását más jogrendszerek haladásának képviselője gyanánt. A természet-jog elmélete kizárólag római. A jogi kötelék fogalma, a mennyiben megitélhetjük, kizárólag római. A szerződés és a vétség kifejezett római jogának számos sajátosságai, a melyek e két eszmének akár egyenkénti, akár együttes hatására vezethetők vissza, kizárólag egy külön társadalom alkotásai közé tartoznak. E későbbi jogi fogalmak pedig fontosak, nem mivel a fejlődő gondolat szükségképeni eredményeit jelképezik minden körülmények között, hanem mivel valóban szinte megmérhetetlen befolyást gyakoroltak az ujkori világ szellemi egyensúlyára.

Alig van ugyanis a történelemben bámulatosabb jelenség mint az, hogy a római jog, kivált a római szerződési jog, mily számos tudomány-ágnak szolgáltatott eszmealakzatokat, érvelési módot és műnyelvet. Azon tárgyak közt, a me-

lyek az ujkoriak értelmi étvágyát felköltötték, a physikán kívül alig van egy is, a mely ne lett volna a római jogon átszűrve. A tiszta metaphysika tudománya ugyan inkább görög, mint római származásu; de a politika, az erkölcsi bölcsészet és még a hittudomány is nemcsak a kifejezés eszközeit találták a római jogban, hanem egyszersmind meleg-ágyat, a melyben legmélyebb vizsgálódásaik megérlelődhettek. A végett, hogy e jelenséget megmagyarázzuk, nem szükséges feltétlenül a szók és az eszmék közti rejtélyes viszonyt tárgyalni, vagy azt fejtegetni, honnan van az, hogy az emberi elme soha nem birkózott meg a gondolkodásnak semmiféle tárgyával, ha csak előlegesen el nem volt a nyelv kellő szótárával és a logikai módszerek megfelelő készletével látva. Elég megjegyeznünk, hogy a mikor a keleti és a nyugoti világ bölcsészeti érdekei szétváltak, a nyugoti gondolkodás megalapítói oly társadalomhoz tartoztak, a mely latinul szólt és latinul gondolkozott. A nyugoti társadalomban pedig az egyedüli nyelv, a mely bölcsészeti czélokra elegendő szabatosságot őrzött meg, a római jog nyelve volt, a mely különös szerencse folytán az augustusi kornak csaknem teljes tisztaságában fennmaradt, míg a közbeszédben használt latin teljesen barbár tájshozálássá fajult el. És ha a római jog birt a kifejezés szabatosságának egyedüli eszközével, még sokkal kizárólagosabban rendelkezett a gondolkodás szabatosságának, élének és mélységének egyedüli eszközével. Legalább három századon át a bölcsészet és a tudomány nyugoton hajléktalanok voltak; s bár a római alattvalók nagy számának értelmi erejét a metaphysika és a metaphysikai hittudomány foglalta el, az ezen kutatásokban használt műnyelv mégis kizárólag a görög volt, és színhelyükül is a birodalom keleti fele



szolgált. Néha ugyan a keleti vitatkozások eredményei oly fontosakká váltak, hogy mindenkinek beleegyezése vagy eltérő nézete tudomásul veendő volt; s ilyenkor a keleti vitának eredményei bemutattattak a nyugatnak, a mely azokat többnyire érdeklődés és ellentállás nélkül elfogadta. Időközben a vizsgálódás egy osztálya, elég nehéz a legmunkásabbak, elég mély a legélesezübbek, elég nemes a legműveltebbek számára, soha sem veszítette el vonzerejét a nyugati tartományok mívelt polgáira. Afrikának, Spanyolországnak, Galliának és éjszaki Itáliának művelt polgáira nézve a jogtudomány, s kizárólag a jogtudomány foglalta el a költészet, a történet a bölcsészet és a természettudomány helyét. A nyugoti gondolkozás legkorábbi törekvéseinek kétségtelenül jogi árnyalata tehát nemcsak hogy nem rejtélyes, hanem inkább azon kellene bámulnunk, ha másnemű színezetet öltött volna magára. Részünkről csak csodálkozásunkat fejezhetjük ki azon csekély figyelem felett, melylyel a nyugoti és a keleti eszmék, s a nyugoti és a keleti hittudomány közt támadt, és pedig egy új elem fölmerülése által okozott különbség kísértetett. Épen azért, mivel hatalmas kezd lenni a jogtudomány befolyása, képez Konstantinápoly alapítása és a nyugati császárság későbbi elválása a keletitől, korszakot a bölcsészeti történetében. Egyébiránt e válság fontosságát az európai szárazföldi nemzetek gondolkozói kétségen kívül kevésbbé képesek méltányolni, s pedig épen azon szoros viszony folytán, a melyben a római jogból származó eszmék mindennapi fogalmaikkal állanak. Az angolok másrészt vakok azzal szemben, azon megfoghatatlan tudatlanság folytán, a melyre magukat az ujkori ismeretek e legbensőbb forrását, a római polgárosodás e fő értelmi eredményét illetőleg kárhoztatják. Egyuttal

azonban minden angol, a ki fáradságot vesz magának a classicus római joggal megismerkedni, épen azon csekély érdeklődésnél fogva, melylyel földjei e tárgy iránt eddig viseltettek, alkalmasint jobb bírāja az általunk koczkáztatott állításoknak, mint akár a franczia, akár a német. Mindenki, a ki tudja, hogy miben áll a római jog, a mint a rómaiak által tényleg műveltetett, és a ki megfigyeli, minő vonásokban különbözik a legrégibb nyugati hittudomány és bölcsészet a gondolkozás azon szakaitól, a melyek ezeket megelőzték, biztossággal megítélheti, hogy minő természetű volt az új elem, a mely az elmélkedést át kezdte hatni és annak irányt adott.

A római jog azon része, melynek a vizsgálódás idegen tárgyaira a legterjedelmesebb befolyása volt, a kötelek, vagyis, a mi ezzel csaknem egyértelmű, a szerződések és vétségek joga. A rómaiak maguk sem voltak sötétben az iránt, mily nagy feladat teljesítésére alkalmas a rendszerük ezen részére vonatkozó bő és hajlékony nyelv; s erről tanuskodik a »quasi« sajátságos kötszó használata az oly kifejezésekben, minő a »quasi contractus« és a »quasi delictum«. A »quasi« kötszó így használva kizárólag osztályozási kifejezés. Az ujkori, kivált az angol, jogászok a quasi szerződéseket gyakran a feltételezett szerzódésekkel azonosították; de ez tévedés, mert a feltételezett szerzódések valódi szerzódések, a quasi szerzódések pedig nem azok. A hallgatag feltételezett szerzódésekben a cselekvények és körülmények<sup>R</sup> jelvényei ugyanazon elemeknek, a melyek a kifejezett szerzódésekben szavak által jeleztenek; az pedig, hogy a jelek egyik csoportját használja-e valaki, vagy másikat, teljesen közönyös az egyezés elmélete tekintetében. De a quasi szerzódés épenséggel nem szerzódés. Ezen osztálynak legközönségesebb példája az a



viszony, a mely két oly személy közt támad, a kik közül az egyik a másiknak tévedésből fizetett. A jog, az erkölcsiség érdekeit tartva szem előtt, az elfogadóra a visszafizetés kötelmét rója; de maga az ügylet természete mutatja, hogy ez nem szerződés, a mennyiben az egyesség, a szerződésnek e leglényegesebb eleme, hiányzik. E szó: »quasi«, a római jog valamely kifejezése elé alkalmazva, azt jelenti, hogy a fogalom, a melynek jelzőjéül szolgál, tetemes hasonlatosság vagy hasonyszerűség által van összekötve azon fogalommal, a melylyel az összehasonlítás eszközöltetik; s nem jelenti azt, hogy a két fogalom azonos, vagy hogy ugyanazon nemhez tartozik. Ellenkezőleg a köztük való azonosság fogalmát tagadja; kijelöli azonban, hogy eléggé hasonlók egymáshoz arra nézve, hogy az egyik mint következtetés osztályoztassék a másik mellé; továbbá, hogy a jog egyik szakára vonatkozó kifejezés a másakra is vonatkoztatható, sőt hogy arra az egyébként tökéletlenül kifejezett szabályok erőszakolása nélkül használható.

Találóan jegyezték meg, hogy a feltételezett szerződéseknek, a melyek valódi szerződések, és a quasi szerződéseknek, a melyek épen nem szerződések, egybezavarása sok tekintetben közös alappal bír azon hirhedt tévedéssel, a mely szerint a politikai jogok és kötelességek az alattvalók és az uralkodó közti eredeti szerződésnek tulajdonítottak. Jóval mielőtt ezen elmélet határozott alakot öltött, a római szerződési jog nyelve nagyban felhasználtatott azon jogok és kötelességek viszonyosságának leírására, a melyet az emberek a fejedelem és alattvalók közt mindig fennállónak tekintettek. Míg a világ telve volt alaptételekkel, a melyek a királyok feltétlen engedelmességre való igényeit a legnagyobb határozottsággal kimondották, — melyek állítólag az uj szövetségből származtak, valósággal pedig a

császári kényuralom eltörölhetetlen emlékeiből maradtak fenn — az alattvalók által birt megfelelő jogok öntudata teljesen kifejezhetetlen lett volna, ha a kötelelem római joga nem szolgáltatott volna kifejezéseket, a melyek a még tökéletlenül kifejlett eszme körvonalozására módot nyújtottak. A királyok kiváltságai és alattvalóik iránti kötelességeik közti ellentét valószínűleg sohasem tűnt el szem elől, mióta a nyugoti történet folyama megindult; de kevés érdekléssel birt, kivéven a pusztán elméleti írókra, míg a hűbériség virágzott, mivel a hűbériség a legtöbb európai fejedelem túlságos elméleti igényeit határozottan elismert szokások által sikerrel korlátozta. Ismeretes azonban, hogy mihelyt a hűbéri rendszer megszűnése a középkori alkotmányokat a gyakorlati alkalmazhatóság feltételeitől megfosztotta, és mihelyt a reformatió a pápa tekintélyét lerombolta, a királyok istic jogának tana rögtön oly fontosságra emelkedett, a minővel előbb sohasem birt. A népszerűség, a melyre vergődött, még gyakrabbi hivatkozást vont maga után a római jog nyelvére; és a vita, a mely eredetileg hittani jelleggel birt, mindinkább jogi vitatkozás színét öltötte magára. Akkor oly jelenség merült fel, mely a vélemények történetében ismételve mutatkozott. Épen, a mikor a fejedelmi hatóság melletti okoskodás Filmer befejezett tanává kidomborodott, a szerződési jogból kölcsönzött műnyelv, a mely az alattvalók jogainak védelmére használtatott, a király és népe közötti tényleges eredeti szerződés elméletévé jegezesedett, oly elméletté, a mely először angol s később kivált francia kezekben a társadalom és a jog minden jelenségeit megfejtteni kísérő magyarázattá fejlődött. De az egyedüli valódi összeköttetés a politika és a jogtudomány közt abban állott, hogy az utóbbi az elsőt kiválólag



hajlékony műnyelvének előnyeivel látta el. A szerződés római joga a fejedelem és az alattvalók viszonya tekintetében tökéletesen ugyanazon szolgáltatást tette, a melyet szerényebb körben a quasi szerződés kötelme által összekötött személyek viszonyai számára tett. A szóknak és kifejezéseknek oly tömegével ruházta ugyanis fel, a mely elég pontossággal megfelelt azon eszméknek, a melyek időről-időre a politikai kötelem tárgyát illetőleg alakultak. Az eredeti szerződés tana tehát soha nagyobb megtiszteltetésben nem részesülhetett, mint egy híres logikus által, midőn azt mondja róla, hogy az, bár magában alaptalan, még is »erkölcsi igazságok kifejezésére alkalmas alak lehet«.

A jogi nyelvnek nagyban felhasználása a politikai tárgyalásokban az eredeti szerződés elméletének felmerülése előtt is, és a hatalmas befolyás, a melyet e feltevés utóbb gyakorolt, teljes magyarázatául szolgálnak azon szavak és fogalmak bőségére a politikai tudományban, a melyek kizárólag a római jognak születtei. Gyakori használatuk az erkölcsi bölcsészetben kissé eltérő alapon magyarázandó, a mennyiben az erkölcsi munkák a római jogot sokkal közvetlenebbül adóztatták meg, mint a politikai elmélkedések, és szerzőik tartozásaik terjedelmét is sokkal inkább elismerték. Midőn az erkölcsi bölcsészetről, mint olyanról szólunk, mely a római jognak rendkívül sokkal tartozik, az erkölcsi bölcsészetet úgy értjük, a mint azt a Kant által történetében eszközölt megszakítás előtt felfogták, azaz, mint az emberi eljárást rendező szabályoknak, helyes magyarázatuknak, és korlátaiknak tudományát. Az ítészeti bölcsészet keletkezése óta az erkölcsi tudomány régibb értelmét csaknem teljesen elvesztette, és kivéve ott, a hol a római katholi-

kus hittudósok által még mindig művelt casuistikában romlott alakban fenntartatott, csaknem egyetemesen az ontologikus vizsgálódás ágának tekintetik. Például az angol ujkori írók közt is alig van egyetlen egy, — Whewell kivételével, — a ki úgy értelmezné az erkölcsi bölcsészett, a mint értelmeztetett az, mielőtt a metaphysika által felemésztetett, és mielőtt szabályainak alakja fontosabbnak tekintetett, mint a szabályok maguk. Mindaddig azonban, míg az emberi magaviselet gyakorlati szabályozásával foglalkozott, az erkölcstan többé-kevésbbé római joggal volt telve. Mint az ujkorigondolkozás minden nagy tárgya, a hittanban eredetileg bennfoglaltatott. Az erkölcsi hittan tudományát pedig, a mint eleinte nevezték, és a mint a római katolikus hittudósok még mindig nevezik, szerzői kétségen kívül teljes öntudatosan alkották az eljárási elveknek az egyházi rendszerből átvétele által, kifejezésükre és kifejlesztésükre pedig a jogi nyelv és módszer felhasználása mellett. Mig ez eljárás folyamatban volt, nem lehetett kikerülni, hogy a jogi elem, bár csupán a gondolat kifejezésére volt szánva, magának a gondolatnak is színt ne kölcsönözzön. Az árnyalat, a melyet a jogi fogalmakkal való érintkezésektől nyert, az ujkori világ legrégibb erkölcstani irodalmában világosan észlelhető; és úgy hiszszük, szembeötlő, hogy a szerződési jog, a mely a jogok és köteleességek teljes viszonyosságán és elválaszthatatlan összeköttetésén alapszik, az írók hajlamainak egészséges enyhülésére szolgált, a kik, ha magukra hagytak volna, az erkölcsi kötelmet kizárólag a civitas Dei-, isten állama-beli polgár köz-köteletségének tekintették volna. A római jog tömege azonban az erkölcsi hittanban észrevehetőleg csökken a nagy spanyol erkölcstani írók általi műveltetésének időszakában. Az erkölcsi



hittan, a tudóst magyarázó tudós jogtudományi módszere útján kiművelve, saját műnyelvet fejlesztett; s a kifejezés és okoskodás aristotelikus sajátságai, kétségtelenül nagy részt az egyetemi tanfolyamoknak erkölcsi vitatkozásaiból felvéve, foglalják el azon gondolkozási és kifejezési fordulatok helyét, a melyeket a római jogban jártas egyén soha félre nem ismerhet. Ha az erkölcsi hittan spanyol iskolájának hitele sértetlenül megmarad, a jogi elem az erkölcs-tanban jelentéktelen csekélyre apadt volna; de a czélok, a melyekre a római katolikus írók következő nemzedéke munkálódásuk eredményeit felhasználta, befolyásukat teljesen megsemmisítette. Az erkölcsi hittan, casuistikává lealacsonyítva, az európai gondolkodás vezéreire nézve elvesztette minden érdekét; és az erkölcsi bölcsészet új tudománya, a mely kizárólag protestansok kezében fejlődött, tetemesen eltért azon ösvénytől, a melyet az erkölcsi hittudósok követtek. A következő az volt, hogy a római jog befolyása az erkölcsi kutatókra tetemesen növekedett.

Kevéssel a reformatió után ugyanis azt látjuk, hogy e szak kérdéseit két nagy bölcsészeti iskola osztja meg egymás közt. A kettő közül nagyobb befolyással bírt kezdetben azon felekezet, a mely a casuistáké gyanánt ismeretes, s a melynek tagjai mind a római katolikus egyháznak voltak hivei, s csaknem megannyian egy vagy más vallási renddel állottak viszonyban. Szemben ezekkel azon írókat találjuk, a kiket a »*De jure belli et pacis*« mű nagy szerzőjétől, Hugó Grotiustól való közös értelmi származás kötött egymással össze. Ez utóbbiak majdnem mind a reformatióhoz ragaszkodtak, és bár nem mondhatni, hogy formászerint és bevallottan harczban állottak volna a casuistákkal, mindazáltal rendszerük eredetére és céljára nézve

lényegesen különböztek tőlök. Szükséges e különbséget figyelembe venni, mivel a római jognak a gondolkodás azon tartományára való befolyásának kérdését foglalja magában, a melyhez mind a két rendszer sorolható. Grotius könyvé, bár minden lapon érint pusztá erkölcsi-ségi kérdéseket, és bár az alaki erkölcsstanról szóló számtalan műnek közelebbi vagy távolabbi szülője, mindamellett, a mint tudjuk, nem tűzetes erkölcs-bölcsészeti mű, hanem kísérlet a természeti törvény vagy természet-jog meghatározására. Már pedig, a nélkül is, hogy azon kérdésbe bocsátkozzunk, vajjon a természet-jog fogalma nem kizárólag a római jogászok műve-e, kimondhatjuk, hogy még magának Grotiusnak beismerése szerint is, a római jogkijelentései arra nézve, hogy az ismert tételes jognak mely részei tekinthetők a természet-jog részeinek, ha nem is csálhatatlanok, de legalább mindenestre a legmélyebb tisztelettel fogandók. Ennek következtében Grotius rendszere már alapjában római joggal van átszőve, és ezen összeköttetés kikerülhetetlenné tette, — a mit egyébiránt irójának jogi nevelése talán e nélkül is maga után vont volna, — a jogi műnyelv felhasználását minden mondatban, valamint mind azon okoskodásokat, meghatározásokat és felvilágosítási módokat, a melyek indokolásának értelme néha, kényszerítő ereje pedig csaknem mindig okvetetlenül homályos marad oly olvasók előtt, a kik nem jártasak azon forrásokban, a melyekből merítették. Másrészt a casuistika keveset kölcsönzött a római jogból; és az erkölcsiség azon felfogása, a mely mellett kardoskodik, Grotiuséival, keveset bir közösben. A helyesnek és helytelennek amaz egész bölcsészete, a mely a casuistika neve alatt híressé, vagy inkább hírhedtté vált, a halálos és a bocsánandó bűnök közti különböztetésből eredt. A természetes igyek-



vés, valamely bizonyos cselekvény halálos bűn gyanánti megjelölésének rémitő következményeit kikerülni, s a hasonlóképen érthető vágy, a római katolikus egyházat a protestantismussal való harczában alkalmatlan elmélettől való megszabadítás által segíyezni, voltak az indokok, a melyek a casuistikus bölcészet szerzőit az ismérvek bonyolult rendszerének megalkotására birták, a melyek az erkölestelen cselekvényeknek lehető számos esetben a halálos vétkek osztályából való eltávolítására, és a bocsánandó bűnök osztályába való sorozására voltak szánva. E kísérlet sorsa a köztörténet tárgya. Tudjuk, hogy a casuistika különböztetései, midőn a papságot eszközökkel látták el arra, hogy az emberi jellemek minden változatainak megfelelő erkölcsi ellenőrzést gyakorolhasson, valósággal oly befolyást adtak neki a fejedelmekre, az államférfiakra és hadvezérekre, a mely a reformatió előtti korban hallatlan volt, s kétségtelenül igen tetemesen járult azon nagy visszahatáshoz, a mely a protestantismus első sikereit megakasztotta, és később csökkentette. De a casuistika, — midőn kezdettől fogva nem arra törekedett, hogy megállapítson, hanem arra, hogy kijátszson, nem arra, hogy elvet fedezzen fel, hanem arra, hogy a következtetések elől menhelyet nyujtson, nem arra, hogy a helyesnek és helytelennek természetét megállapítsa, hanem arra, hogy felfedezze, mi nem tekintendő bizonyos helytelen cselekménynek, — addig folytatta leleményes szőrszálhasogatását, míg végre a cselekvények erkölcsi jellegét annyira elmosta, és létünk erkölcsi vonásait annyira meghazudtolta, hogy az emberiség lelkiismerete végre hirtelen fellázadt ellene, és a rendszert és a tanítókat egyaránt elítélte. A már régóta függőben tartott végesapást Pascal mérte »Lettres provinciales«-jaiban, és ezen emlékezetes röpiratok megjelenése

óta a casuisták nyomain többé még a legkisebb befolyású vagy hitelű erkölctanító sem haladt bevallottan elmélkedéseiben. Ekképen az erkölctan egész tere kizárólag a Grotiust követő írókra maradt; és az még máig is rendkívüli mérvben tünteti fel a római joggal való ama vegyülés nyomait, a mely a grotiusi elméletnek néha hiánya gyanánt rovatik meg, néha legnagyobb előnye gyanánt magasztaltatik. Grotius óta számos kutató módosította elveit, és nem egy hagyta el természetesen az ítészeti bölcsészetet keletkezése óta; de még azok is, a kik leginkább eltértek alapfeltételezéseitől, sokat örököltek előadási módjából, okoskodási és felvilágosítási modorából; ezeknek pedig a római jogban járatlan egyénre nézve csak csekély értelme és éle lehetett.

Említettük már, hogy a physikai tudományok kivételével nincs a tudománynak oly ága, a melyet a római jog oly kevésbé érintett volna, mint a metaphysikát. Ennek oka az, hogy metaphysikai tárgyakról a vitatkozás mindig görögül folyt, először tiszta görög, később pedig oly latin műnyelven, a mely szándékosan görög fogalmak kifejezésére alkottatott. Az ujkori nyelvek a metaphysikai vizsgálódásokra csak a latin műnyelv elfogadása, illetőleg a képzése alkalmával eredetileg követett eljárás utánzása által képesítették. A műnyelvnek, a mely az ujkori időkben metaphysikai vizsgálódásokra használtatott, Aristoteles latin fordításai képezték a forrását, a melyekben, akár arab fordításokból származtak azok, akár nem, a fordítók eljárási módja nem az volt, hogy a latin irodalomban keressenek kellő kifejezéseket; hanem latin gyökökből oly új kifejezéseket alkottak, a melyek a görög bölcsészeti eszméknek megfelelőhettek. Az ily eljárásra a római jog kifejezései kevés befolyást gyakoroltak, s leg-



főlebb néhány kevés római jogi kifejezés csuszott be átváltoztatott alakban a metaphysikai nyelvbe. Egyszermind azonban megjegyzésre érdemes, hogy azon metaphysikai feladatok eseteiben, a melyek nyugot-Európában legnagyobb érdeket keltettek, a gondolat, ha nem is a nyelv, mégis jogi leszármazást árul el. A böleselkedés történetében kevés nagyobb benyomást keltő tényt ismerünk, mint azt, hogy egy görögül beszélő nép sem érzett soha komoly aggodalmat a szabad akarat és a szükségszerűség kérdését illetőleg. Nem állítjuk, hogy ennek röviden kimerítő magyarázatával szolgálhatunk; de nem látszik hiú feltevésnek, ha kimondjuk, hogy sém a görög, sem bárminő, görög nyelvet beszélő, vagy azon gondolkozó társadalom soha nem mutatott legkisebb képességet is jogbölesészet alkotására. A jogtudomány római teremtmény; a szabad akarat kérdése pedig csak úgy keletkezik, ha metaphysikai fogalom jogi álláspontból vétetik szemügyre. Hogy mikép merült fel az a kérdés, vajon azonos-e vagy sem a változatlan egymásután a szükségszerű összeköttetéssel? erre részünkől csak annyit mondhatunk, hogy a római jognak fejlődésével folyton erősödő irányzata az, a jogi következményeket a jogi okokkal kikerülhetetlen szükség által egyesítetteknek tekinteni; ez irányzatnak legkiválóbb példáját pedig épen a kötelelemnek ismételten idézett meghatározásában találhatjuk: »*Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei*« »a kötelelem a jog kapcsa, a mely által valami teljesítésének szüksége folytán lekötöztetünk«.

De a szabad akarat feladata hittani volt, mielőtt bölesészetivé vált; s ha nyelvét a jogtudomány illette, az azért történhetett, mivel a jogtudomány befolyása magára a hittanra is érezhetővé lett. A nagy kérdés, a melyre itten

utalunk, soha kielégítőleg fel nem világosítottatott. A mit el kell döntení az, hogy vajon a jogtudomány szolgált-e valamikor oly közeg gyanánt, a melyen át tekintettek a hittani elvek? vajon az által, hogy sajátos nyelvet, sajátos okoskodási módot, és az élet feladatai körül nem egynek sajátos megoldást szolgáltatott, nyitott-e valaha oly új csatornákat, a melyeken át a hittani elmélkedés szabad lefolyást nyert és kiterjeszkedhetett? A végre, hogy erre felelhessünk, szükséges az értelmi tápra visszamlékeznünk, a melyből a legjobb írók egyértelmű nézete szerint a hittan először merített erőt. Minden részről beismerik, hogy a keresztény egyháznak első nyelve a görög volt, s hogy a feladatok, a melyek megoldásához az egyház legelső fogott, azok voltak, a melyekre a görög bölcsészeti későbbi alakjaiban az utat előkészítette. A görög metaphysikai irodalom tartalmazta ugyanis a szavaknak és eszméknek azon egyetlen tárát, a melyből az emberi elme magát az elvont vitatkozások eszközeivel az isteni személyeket, az isteni lényeket, és az isteni természeteket illetőleg elláthatta. A latin nyelv s a sovány latin bölcsészeti ily vállalatra teljesen elégtelenek voltak, s e szerint a birodalom nyugoti vagyis latinul beszélő tartományai a kelet következtetéseit e kérdésekben vita és kifogás nélkül elfogadták. »A latin kereszténység« mondja történetében Milman »oly hitágazatot fogadott el, a melynek szűk és kopár nyelve alig volt képes kellő kifejezést kölcsönözni. Mind végig Rómának és a nyugatnak hozzájárulása inkább szenvedőleges belenyugvás volt a keleti hittudósok mélyebb theológiája által kifejtett tanok rendszerébe, mint e rejtélyeknek saját részéről való erőteljes és eredeti vizsgálata. A latin egyház Athanásiusnak tanítványa, nemcsak hű pártfele volt.« De mikor a nyugat és



a kelet messzebb váltak szét egymástól, és a latinul szóló nyugati birodalom saját értelmi életet kezdett folytatni, a kelet iránt való önkéntes alárendeltségét egyszerre a keleti elmélkedéstől egészen idegen kérdések körüli vitatkozás váltotta fel. »Mig a görög hittan még mindig szór-szálhasogató finomsággal folytatta meghatározásait Krisztus istenségéről és természetéről, s mig a végtelen vitatkozás még mindig hosszabban nyúlt, és a már is meggyengült közönségből új eretnek felekezet után új eretnek-felekezetet választott ki«, a nyugoti egyház szenvedélyes hévvel bocsátkozott a viták új sorába, épen azokba, a melyek ama napoktól fogva a mai napig sohasem veszítették el érdeküket az emberiség egyetlen nemzetére nézve sem, a mely bármikor a latin közösségben bennfoglaltott. A bűn természete és eredendő volta, — az ember tartozása és ennek helyettes lerovása, — a bűnhődés szükségése és elégséges volta, — s mindenek felett a szabad akarat és az isteni előrelátás közti látszólagos ellentét, — ezek képezték a kérdéseket, a melyeket a nyugat szintoly hévvel kezdett vitatni, mint a minővel tárgyalta a kelet részletezetebb hitcikkelyeinek tételeit. Minő ok szolgáltatott tehát arra alkalmat, hogy a vonal két oldalán, a mely a görögül beszélő tartományokat a latinul szólóktól elválasztja, a hittani feladatoknak egymástól ily szembetünőleg különböző osztályai merülnek fel? Az egyháztörténet írói a megoldást megközelítették, midőn megjegyzik, hogy az új feladatok »gyakorlatiabbak«, kevésbbé feltétlenül elméletiek voltak azoknál, a melyek a keleti keresztényeket egymással meghasonlásba hozták; de, a mennyire tudjuk, egyikük sem találta el egészen az igazságot. Habozás nélkül állíthatjuk, hogy a különbséget a két hittani rendszer közt azon tény magyarázza, hogy midőn a hittani

elmélkedés keletről nyugatra hatolt át, a görög metaphysika éghajlatából a római jogé alá jutott. Néhány századig, mielőtt e viták mindent túlhaladó fontosságra emelkedtek, a nyugati rómaiak összes értelmi tevékenysége kizárólag a jogra fordított. Azzal foglalkoztak, hogy az elvek bizonyos adott összegét mindazon lehető változatokra alkalmazzák, a melyekbe az élet különböző körülményei csoportosulnak. E foglalkozástól figyelmüket semmiféle más munkásság vagy hajlam el nem vonta; és annak folytatására épen oly szabatos, mint bő nyelvvel, az okoskodás szigorú módszerével, az emberi magaviseletnek a tapasztalat által többé kevésbé igazolt általános eljárási szabályaival, és szigorú erkölcsi bölcsészettel rendelkeztek. Lehetetlen volt, hogy a keresztyén emlékek által jelzett kérdések közül ne azokat válaszsák ki, a melyek az általok megszokott elmélkedések rendjével némi rokonságban állottak, és hogy ezek tárgyalásánál ne alkalmazzák jogszolgáltatási gyakorlatukból merített szokásaikat. Csaknem mindenkit, a ki a római jogot eléggé ismeri, a ki méltányolni tudja a római büntető rendszert, a szerződésen vagy vétségen alapuló kötelmek római elméletét, az adósságok keletkezése, törlesztése és átruházása módjairól való rómainézeteket, és az egyéni létnek egyetemes átszállás általi folytatásának római tanát — bizvást megkérdézhetni arra nézve, hogy honnan keletkezett azon értelmi hangulat, a melylyel a nyugati hittan feladatai oly összhangban voltak, honnan származott a műnyelv, a melyben ezen feladatok kifejeztettek, és honnan azon okoskodási mód, a mely megoldásukra fordított. A felelet könnyű. Csak arra kell emlékeznünk, hogy a római jog, a mely a nyugati gondolkozást áthatotta, nem volt sem az ős város ódon rendszere, sem



a byzanti császárok megnyesett és összevont joga; s még kevésbbé, természetesen, az új elmélkedésből levont tan-  
tétélek élösdí tultengésében csaknem egészen eltemetett  
szabályok azon összege, a mely az ujkori civil-jog neve  
alatt ismeretes. Itt csupán a jog ama bölcsészetről szó-  
lunk, a melyet az antonini kor nagy jogászaí kifejtettek,  
a mely Justinian pandektáiból némileg még kiismerhető,  
oly rendszerről, a melynek kevés egyéb hibát tulajdonít-  
hatunk, kivévén, hogy a csín, a bizonyosság, és a szaba-  
tosság magasabb fokára törekedett, mint a minőt az emberi  
ügyletek természete folytán azon határok közt elérni  
lehet, a melyek közé az emberi törvények azokat szorítani  
igyekeznek.

Különös következménye a római jogban való azon  
tudatlanságnak, a melyet az angolok készségesen beval-  
lanak, sőt a melylyel néha még dicsekedni sem áttallanak,  
hogy számos nagy híru és hitelű angol író a legtarthatat-  
lanabb tétel felállítására csábítottatott az emberi értelem álla-  
potát illetőleg a római császárság alatt. Folyvást azt állít-  
ják, s oly biztonsággal, mintha nem is volna vakmerőség  
ily nemű állítást kockáztatni, hogy az augustusi korszak  
befejeztétől a keresztyén hit fő ágazatai iránti érdeklődés  
általános felébredéséig a polgárosult világ értelmi ereje  
szélhűdt állapotban volt. Már pedig a gondolkozásnak  
két tárgya van — a physikai tudomány kivételével talán  
az egyedüli kettő, — a mely az értelem minden képes-  
ségét és erejét foglalkoztatni képes. Egyik a metaphy-  
sikai vizsgálódás, a mely nem ismer határt, a mig az elme  
meg nem elégli, hogy önmagát taglalgassa; másik a jog-  
tudomány, a mely egyenlő terjedelmű az emberiség ügy-  
leteivel. S épen a jelzett időszakban a görögül beszélő  
tartományok e tanulmányok egyikét, a latinul szölók

pedig másikat művelték. Nincs itt helyén a bölcsekedés eredményéről szólnunk Alexandriában és a keleten; de bizvást állíthatjuk, hogy Róma és a nyugot oly teendővel foglalkoztak, a mely teljesen képes volt minden más értelmi gyakorlat hiányát pótolni; és megjegyezhetjük még azt is, hogy az elért eredmény, a mennyiben ismerjük, nem volt méltatlan ama folytonos és kizárólagos munkálkodásra, a mely előidézésére fordítottatott. A szakjogászon kívül aligha foghatja fel kellően bárki is, hogy mennyire veszi igénybe a jog az egyének értelmi erejét; de a nagy közönség is felfoghatja, miért adta magát Róma összes értelmiségének rendkívül nagy része a jog tanulmányozására. Valamely közönségnek a jog terén való képzettsége nagyban és általában ugyanazon feltételektől függ, mint a kutatás minden egyéb ágában való előhaladása, s ezek közt főhelyet foglal el a nemzeti értelem azon aránya, a mely e célra fordítatik, s azon idő hossza, a melyen át a törekvések erre szenteltetnek. Már pedig mindazon közvetett és közvetlen okok, a melyek valamely tudomány előmozdítására és tökélyesbítésére befolyással lehetnek, együtt hatottak a római jogra azon egész időközön át, a mely a tizenkét tábla alkotása és a két birodalom szétválása közt lefolyt; még pedig nem szabálytalanul és szakadozottan, hanem rendszeresen növekvő erővel és folyton szaporodó számmal. Meg kell gondolnunk, hogy a legelső értelmi gyakorlat, a melynek valamely ifju nemzet magát szenteli, törvényeinek tanulmánya. Mihelyt az elme az általánosításra első öntudatos törekvéseit megteszi, a mindennapi élet ügyletei az elsők a melyek általános szabályokba foglalásra és megfelelő képekbe való összeállításra igénynyel bírnak. Kezdetben e foglalatosságnak, a melyre az ifju közönség összes erélye irányul, népszerűsége



határtalan, idővel azonban apad. Az elmének egyedül a jog általi kimerítése megszűnik. A tolongás a nagy római jogász reggelenkénti fogadása alkalmával csökken. Az angol törvényszéki csarnokokba a tanulók már csak százával és nem ezrével tódulnak. A művészet, tudomány, irodalom és politika részt követelnek a nemzet figyelméből; és a jog kiművelése a szakemberek körére szorítkozik, a mely ugyan soha sem szűk vagy jelentéktelen, de a melynek folytonos kiegészítését nem kevésbé eszközli a külső jutalmak reménye, mint a tudomány bennső vonzereje. E változások bekövetkezése Rómában még szembeötlőbben mutatkozott, mint Angliában. A köztársaság végéig a jog volt minden tehetség számára az egyedüli szabad tér, kivévén az egy hadvezéri képességet. De az augustusi korról az értelmi haladásnak új szaka kezdődött épen úgy, mint Angliában Erzsébet korszakával. Tudjuk mindnyájan, minők voltak azon kor vívmányai a kötött és kötetlen beszéd terén, és a mi megjegyzésre méltó, vannak jelek, hogy a szépirodalomban való virágzáson kívül még új képességek fejlesztésének előestéjén állott e kor a természettudományok terén való diadalok tekintetében. De itt következik a válpont, a melynél megszűnik az elme történetének a római államban párhuzamossága azon ösvényekkel, a melyeket az értelmi haladás azóta követett. A szigorúan vett római irodalomnak rövid fejlődési tartama hirtelen véget ért azon különböző befolyások folytán, a melyeket, bár részletesen nyomozhatók, helytelen volna itten taglalni. Az ókor értelmi ereje erőszakosan régi ösvényeire tereltetett vissza; és a jog ismét nem kevésbé vált kizárólag a tehetség egyedüli szabad terévé, mint azon időben volt, a mikor a rómaiak a bölcsészetet és a költészetet egy

gyermekes nép játékszerei gyanánt nézték le. Minő természetűek voltak a külső csábok, a melyek a császári korszak alatt a tehetséges embert a jogász foglalkozására vonzották, legkönnyebben felfogható, ha szemügyre vesszük a gyakorlati kilátást, a mely pályaválasztásnál mutatkozott. Lehetett valaki rhetor, irodalmi tanár, határ-örvidéki állomás parancsnok, vagy hivatalos dicsbeszédirő. Az egyetlen más pálya, a mely előtte nyitva állott, az ügyvédi gyakorlat volt. Ezen keresztül vezetett az út vagyona, hirre, hivatalra, a fejedelem tanácsába, sőt néha magára a trónra is.

A jog tanulmányának díja oly óriási volt, hogy a birodalom minden részében keletkeztek jog-iskolák, még Görögországban, a metaphysikának saját területén is. De bár a birodalom székhelyének áttétele Byzanczba a jog művelésének észrevehető lendületet adott a keleten, a jog ott még sem birta kiszorítani a vele versenyző foglalkozásokat. Nyelve a latin volt, — idegen nyelv a birodalom keleti felében. Csupán a nyugotra nézve állíthatjuk biztossággal, hogy a jog nemcsak a nagyravágyóknak és feltörekvőknek volt elme-tápláléka, hanem minden értelmi tevékenységnek is egyedüli tárgya. A görög bölcsészet Rómában még a művelt osztálynál sem keltett soha egyebet ideiglenes divatszerű izlésnél; és mihelyt az új keleti főváros megalakult, és a birodalom utóbb ketté vált, a nyugoti tartományoknak a görög bölcsészettel való szakítása és kizárólag a jogtudománynyal való foglalkozása még inkább kitünt, mint bármikor előbb. Mihelyt tehát a rómaiak megszűntek a görögök lábainál ülni, és saját hittant kezdték kiokoskodni, hittanuk jogi eszmékkel teltnék mutatkozott, és jogi kifejezésekbe ruháztatott. Bizonyos, hogy a jognak ezen alaprétege igen



mélyen fekszik a nyugati hittanban. Később a görög elméletek új tömege, az aristotelikus bölcsészet, hatolt át újra a nyugatra, és ennek saját bennszülött tanait csaknem egészen eltemette. De mikor a nyugat a reformatió idejében e bölcsészet befolyásától részben megszabadult, helyét rögtön ismét a joggal töltötte be. Nehéz volna megmondani, vajon Calvin, vagy az arminianusok vallásos rendszere bir-e határozottabb jogi jelleggel?

A rómaiak által alkotott szerződési jognak óriási befolyása az újkori jog megfelelő részére inkább a kifejlett jog történetébe tartozik, mint a jelenlegi mű keretébe. Hatása nem vált érezhetővé, míg a bolognai iskola az újkori európai jogtudományt meg nem alapította. De a tény, hogy a rómaiak birodalmuk bukása előtt a szerződés fogalmát oly teljesen kifejtették, már sokkal korábbi korszakban is éreztette fontosságát. A hűbériség, a mint már ismételve mondtuk, az ó barbár szokásnak a római joggal való vegyülete volt; semmi más magyarázata meg nem állhat, sőt nem is érthető. A hűbéri korszak legrégibb társadalmi alakjai kevésben különböznek azon rendes társulásoktól, a melyekben a kezdetleges polgárosodásnál az embereket mindenütt egyesülve látjuk. A hűbér oly társaknak volt szervesen teljes egyesülete, a kiknek vagyoni és személyes jogai feloldhatatlanul összevegyültek. Számos tekintetben hasonlított az az ind falusi közösséghez, és számosan a skót felföldi clanhoz. De mégis néhány oly jelenséget mutat fel, a melyeket sohasem találunk a polgárosodás hajnalán kezdők által alakított társadalmakban. A valódi ó közönségek nem határozott szabályok, hanem érzület, vagyis inkább, mondhatnók, ösztön által tartatnak össze; és az egyesületbe lépő új jövevények ezen ösztön befolyása körébe jutnak, a

midőn magok is mint azon vérrokonság állítólagos osztályosai jelenkeznek, a melyből amaz érzület természetesen származik. De a legrégibb hűbéri közönségek sem nem pusztá érzület által köttettek össze, sem nem jogképzelmek által bővítettek. A kötelék, a mely által egyesítettek, szerződési volt; és uj társakat szerződés által nyertek. Az ur viszonya alattvalói irányában eredetileg határozott egyesség által állapított meg; és a ki a *commendatio* vagy *infeudatio* által kívánt valamely egyesületbe lépni, világosan értesült azon feltételekről, a melyek mellett befogadtatott. Épen a szerződésen alapuló e minőség különbözteti meg tehát főleg a hűbéri intézményeket a kezdetleges társadalmak meghamisítatlan gyakorlatától. Az úr a patriarchalis főnöknék számos jellemző vonásával bírt, de kiváltságát az *infeudatio* alkalmával megállapított feltételekre visszavezethető különböző szokások korlátozták. Innen származnak a főkülönbségek, a melyek nem engedik, hogy a hűbéri társadalmakat a valódi ó közönségekhez számítsuk. Amazok sokkal tartósabbak és sokkal változatosabbak voltak. Tartósabbak, mivel a kifejtett szabályok kevésbé enyészthetők el, mint az ösztönszerű szokások; és változatosabbak, mivel a szerződések, a melyeken alapultak, azon személyeknek legaprólékosabb körülményeihez és óhajtságaihoz alkalmaztattak, a kik földjeiket felajánlották vagy eladományozták. Ez utóbbi tekintet egyszersmind annak jelzésére szolgálhat, hogy mennyire szorúlnak kiigazítására az ujkori társadalom eredetére nézve divatozó vélemények. Gyakran állítják, hogy az ujkori polgárosodás szabálytalan és változatos körvonalozása a germán fajok gazdag és csapongó szellemétől származik, és gyakran helyezik ezt ellentétbe a római birodalomnak állítólag rideg egyhanguságá-



val. Az igazság pedig ott áll, hogy épen a birodalom hagyományozta az ujkori társadalomnak azt a jogi felfogást, a melynek mind e változatosság tulajdonítható; és ha van a barbárok szokásainak és intézményeinek valami különösen kiváló jellemvonása, ez épen szerfeletti egyöntetűségök.

---

## X. FEJEZET.

---

### A vétség és büntett ősi története.

A teuton törvénykönyvek, ezek közzé számítva az angol-szászokét is, az ő világi jognak egyedüli gyűjteményei, a melyek oly állapotban származtak reánk, hogy kellő fogalmat alkothatunk eredeti terjedelmükről. Bár a római és görög törvénykönyvek fennmaradt töredékei elegendők, hogy általános jellegüket feltüntessék, de nem birunk belőlök eleget, hogy teljes terjedelmüket, vagy részeiknek egymáshoz való arányát egész biztossággal meghatározhatnók. Egészben véve azonban mégis azt mondhatjuk, hogy az ős jog ismert gyűjteményeit egy közös vonás jellemzi, a mely azokat határozottan megkülönbözteti a kifejlett jog rendszereitől. Teljesen eltérő ugyanis azokban a büntető jog aránya a polgári joghoz. A germán törvénykönyvekben a jog polgári része igen csekély terjedelmű, a büntetővel összehasonlítva. A hagyományok, a melyek a Draco törvénykönyvében megállapított véres büntetésekről szólnak, annak ugyanily jellegét látszanak kiemelni. Csupán a tizenkét táblás törvényben, a mely nagyobb jogi tehetséggel bíró és kezdetben szelidebb erkölcsű társadalomnak műve, találjuk a polgári jog ujkori elsőbbségének megfelelő állás némi nyomait; de az aránylagos tér, a mely a sérelem megtorlása módjainak szenteltetik, ha nem túlzott is, mindazon-



által igen nagynak látszik. Ugy véljük, kimondhatjuk, hogy minél ódonabb valamely törvénykönyv, büntető szabványai annál teljesebbek és részletesebbek. E jelen-ség gyakran eszleltetett, és nagy részt kétségen kívül helyesen is magyaráztatott az ki, az ama közönségekben szokásos erőszakoskodásból, midőn jogukat először foglalják írásba. A törvényhozó, azt szokták állítani, munkájának felosztását a barbár életben előforduló esetek bizonyos fajai bekövetkeztének gyakoriságához szabta. Részünkről azonban azt hiszszük, hogy e magyarázat nem teljes. Emlékeznünk kell, hogy a polgári jogtételeknek aránylagos csekély száma az ódon gyűjteményekben összevág az ős jog egyéb vonásaival, a melyeket eddig taglaltunk. A művelt társadalmakban szokásos jog polgári részének kilencz tizedrésze a személyek jogából, a vagyoni, az örök és szerződési jogból áll. De világos, hogy a jog ezen osztályai mind annál szűkebb határok közé szorulnak, minél inkább közeledünk a társadalmi egyesülés gyermek-éveihez. A személyek joga, a mely végre sem egyéb a status, vagyis a személyes állapot jogánál, a legszűkebb körre szorul, a mennyiben a személyes állapot minden alakjai az atyai hatalomnak való közös alávetésben elmerültek, s a nőnek nincs joga férje, a fiúnak atyja, s a kiskorú gyámoltnak agnat gyámjai ellenében. Hasonlóan a vagyonra és az örökségre vonatkozó szabályok sem lehetnek bőveek, míg a föld és az ingóságok csupán a családban szállnak át; és, ha egyáltalán felosztatnak is, mindig annak körében maradnak. De az ős polgári jog legnagyobb hézagát mindig a szerződés hiánya képezi, a melyet némely ős törvénykönyv egyáltalában nem is említ, míg mások azon erkölcsi fogalmaknak, a melyektől a szerződés függ, még fejletlen állapotát szembetűnőleg tanúsítják,

a mennyiben azt az esküvés részletes szabványaival pótolják. A büntető jog szűk terjedelmére azonban nincs hasonló ok; s így még ha merész volna is azon állítást kockáztatni, hogy a nemzetek gyermekkorá mindig a féktelen erőszak korszaka, azt midazonáltal megérthetjük, hogy miért áll megfordított arányban az ős törvénykönyvekben a büntető jog a polgári joggal.

Midőn azonban azt állítjuk, hogy az ősi jogban a büntető elem az utóbbi korban ismeretlen elsőbbséggel bír, e kifejezést csakis könnyebbség okáért használtuk; mert tényleg az ős törvénykönyvek megtekintéséből az tűnik ki, hogy e jog, a melynek rendkívüli tömegét mutatják fel, nem valódi büntető jog. Minden polgárosult rendszer összhangzó a tekintetben, hogy különbséget állapít meg az állam vagyis közönség elleni merényletek és az egyesek elleni merényletek közt, s a sértéseknek ekkép különválasztott két nemét itt, a nélkül, hogy azt állítsuk, hogy a jogtudomány mindig következetesen használta volna a két kifejezést, *crimina* és *delicta*, büntetteknek és vétségeknek nevezhetjük. Úgy de az ősi közönségek büntető joga nem a büntettek joga; hanem tényleg a vétségek joga. A sértett személy a sérelmet elkövető ellen közönséges polgári keresetet indít, és ha győztes lesz, pénzbeli bírság alakjában nyer kárpótlást. Ha Gajus commentarjait ott kinyitjuk, a hol az író a tizenkét táblán alapuló büntető jogot tárgyalja, azt látjuk, hogy a rómaiak által elismert polgári vétségek elseje gyanánt a *furtum* vagyis a tolvajlás szerepel. A sértések a melyeket mi kizárólag büntetteknek tekintünk, kizárólag vétségek gyanánt tárgyalatnak; s nemcsak a lopás, hanem a testi sértés és az erőszakos rablás is a tulajdon sértéssel és a rágalmazással összefoglaltatnak a jogász által. Mindezek



egyaránt obligatiót vagyis jogi kötelmet szültek, s pénzfizetés által kárpótoltattak. E sajátság azonban leginkább a german törzsek joggyűjteményeiben mutatkozik. Kivétel nélkül a pénzbeli kárpótlások óriási terjedelmű rendszerét tartalmazzák az emberölés tekintetében, és kevés kivétellel csaknem hason terjedelmű kárpótlási rendszert a kisebb sértésekre nézve is. »Az angol-szász jog« írja Kemble »minden szabad ember életére bizonyos összeget határozott rangjához képest; és megfelelő összeget minden sebre, a mely netán személyén üttetett, s csaknem minden sértésre, a mely polgári jogain, becsületén vagy békéjén netalán elkövetetett, az összeg az esetleges körülmények szerint súlyosbítottatván.« E kárpótlások nyilván a jövedelem becses forrása gyanánt tekintetnek; felette bonyolult szabályok határozzák meg az azokhoz való igényt, és az azokért való felelőséget; és a mint már említettük, gyakran egészen sajátságos módon szállanak át az esetben, ha le nem fizettettek még azon személy halálakor, a kinek azokra joga van. Ha tehát valamely delictumnak vagyis vétségnek ismérve abban áll, hogy az tekintetik sértettnek a ki általa szenved, nem pedig az állam, azt állíthatjuk, hogy a jog gyermekkorában a polgár az erőszak vagy csalárdság ellen védelmet nem a büntető jogtól, hanem a sérelmi jogtól nyert.

A vétségek tehát a kezdetleges jogban bőven fordulnak elő. Meg kell azonban említenünk, hogy mellettök ismeretesek ott a vétkek vagyis erkölcsi bűnök is. A teuton törvénykönyveket illetőleg ezt kiemelni csaknem fölösleges, mivel e törvénykönyvek azon alakban, a melyben reánk szállottak, keresztyén törvényhozók által állítottak össze vagy öntettek át; de az is áll, hogy az ódon jogok nem keresztyén gyűjteményei a cselekvények és mulasztások bizonyos osztályaira, mint az isteni parancsok

és meghagyások sértéseire, büntetéseket szabnak. Athénben az Arcopagus széke által szolgáltatott jog valószínűleg külön vallási törvénykönyvön alapult, és Rómában alkalmasint igen régi időtől fogva a pontificalis jog büntette a házasságtörést, a szentségtörést és talán a gyilkosságot is. Voltak tehát az athéni és a római államban törvények, a melyek a pusztá bűnöket büntették, de voltak egyzersmind oly törvények is, a melyek vétségeket büntettek. A szabályok első osztályát az istenség elleni sértés fogalma idézte elő, másodikát pedig az egyes elleni sértés fogalma; de az állam, vagyis az összes közönség elleni sértés eszméje eleinte nem idézett elő valódi büntető jogot.

Mindazonáltal nem kell azt hinnünk, hogy oly egyszerű és elemi fogalom, mint a minő az állam ellen elkövetett sértés, hiányzott volna bárminő kezdetleges társadalomban. Inkább úgy látszik, hogy épen a határozottság, a melylyel e fogalom valósíttatott, képezte a büntető jog fejlődése kezdetleges akadályoztatásának valódi okát. Mindenesetre a mikor a római közönség magát sértettnek tekintette, teljes betűszerinti következetességgel tartatott fenn a személyes sértés hasonyszerűségének tekintete, és az állam az egyéni vétkezőn egyetlen cselekvénnyel állott boszút. Az eredmény az volt, hogy a közönség gyermekkorában minden sértés, a mely biztonságát vagy érdekeit jelentékenyen érintette, a törvényhozás külön intézkedése által toroltatott meg. Ez a crimen-nek vagyis büntettnek legrégibb fogalma, mint oly cselekvényé, a melynek következményei annyira súlyosak, hogy az állam a helyett, hogy megtorlását a polgári vagy egyházi törvényszékre bizza, külön törvényt vagy privilegium-ot hozott az elkövető ellen. Minden büntető per tehát tör-



vényhozási cselekvény alakját öltötte magára, és egészen rendkívüli, szabálytalan s a megállapított feltételektől teljesen független, eljárás volt. Ennek folytán, mind az okból, mivel az igazságot szolgáltató törvényszék maga a fennséges állam volt, mind azért, mivel az előírt vagy tiltott cselekvények osztályzása lehetséges nem volt, e korszakban egyáltalában nem létezett tulajdonképeni büntető jog. Az eljárás azonos volt a törvényhozás rendes alakzataival; ugyanazon személy által indítatott meg, és tökéletesen ugyanazon ünnepélyességgel vezetett. Megjegyzendő, hogy a mikor később a rendes büntető jog, kiszolgáltatása céljaira alkalmas bíróság és tisztviselők készletével létrejött, a régi eljárás, a mint ezt az elmélettel való összhangzásából is gyanítani lehet, szorosan véve még folyvást gyakorlatban maradt; és bármennyit vesztett is hiteléből az ily segédeszközhöz való folyamodás, a római nép mindig megtartotta hatalmát, a fennsége elleni sértéseket külön törvény által büntetni. A classikai irodalomban jártasokat nem szükséges arra emlékeztetnünk, hogy épen így fenmaradt az athéni felségsértési kereset, vagy *εἰσαγγελία* is a rendes törvényszékek megállapítása után. Ismeretes az, hogy a mikor a teuton fajokhoz tartozó szabad férfiak törvényhozás végett összegyűltek, szintén követelték, hogy a különösen gonosz vagy magas állásu büntetéseket által elkövetett vétségeket megbüntethessék. Ilyen természetű volt a szász Witenagemot által gyakorolt büntető jogszolgáltatás is.

Azt vélhetnők, hogy csupán szóbeli a különbség, a melyet a büntető jog ős- és ujkori felfogása közt létezőnek állítottunk. A közönség, úgy mondhatni, azon kívül, hogy törvényhozási uton léphet közbe a bűnök megtorlására, kezdettől fogva bíróságai által is beavatkozott a célból,

hogy a sértőt a sértés jóvátételére kényszerítse; és ha ezt tevő, mindig fel kellett tennie, hogy a vétségek által némikép ő maga is megsértetett. De bármily szigoruan logikainak lássék is e következtetés mai nap, igen kétséges, vajon a kezdetleges őskor emberei így gondolkodtak-e? Mily kevés köze volt a közönség elleni sértés fogalmának az államnak bíróságai által való beavatkozásához, azt leginkább azon sajátságos tény mutatja, hogy a jog eredeti szolgáltatásában az eljárás azon cselekvények folyamatának volt igen részletes utánpótlása, a mely valószínűleg bekövetkezhett a magán életben azon vitázo személyek közt, a kik később vitájukat kiegyenlíttetni engedték. A bíró gondosan utánozta a történetesen közbelépő magán egyeztető szerepét.

Hogy megmutassuk, hogy ezen állítás nem pusztán a képzelet szüleménye, részletesen idézzük a tanuságot is, a melyen nyugszik. A legrégibb bírói eljárás, a melyet ismerünk, a rómaiaknak legis actio sacramento-ja volt, a melyből bebizonyíthatólag származott minden későbbi római perjog. Gajus ennek szertartásait gondosan leírja. S bármily értelmetlennek és különösnek lássék is az első tekintetre, némi figyelem mellett megérthetjük és kimagyarázhatjuk.

Föltétetik, hogy a per tárgya a bíróság helyiségébe van hozva. Ha ingóság, tényleg ott fekszik; ha ingatlan, egy jelképező része vagy darabja vitetik oda; a földet példának okáért egy rög képviseli, a házat egyetlen téglá. A Gajus által választott példában a per egy rabszolga körül forog. Az eljárás azzal kezdődik, hogy a felperes előlépett kezében vesszővel, a mely, a mint Gajus határozottan mondja, lándzsát jelképez. Megragadja a szolgát, és jogát hozzá a következő szavakkal állítja: »Hunc ego



hominem ex jure Quiritium meum esse dico secundum suam causam sicut dixi;» s azután azt mondva: »Ecce tibi Vindictam imposui,« megérinti a vesszővel. Az alperes ugyanezen cselekvényeket és mozdulatokat végzi. Erre közbelép a praetor s meghagyja a perlekedő feleknek, hogy ereszszenek el a szolgát: »Mittite ambo hominem.« Engedelmeskednek, s a felperes az alperestől közbelépése okát kérdezi: »Postulo anne dicas, qua ex causa vindicaveris?« e kérdésre pedig a feleletet az alperes jogának új állításával adja meg: »Jus peregi sicut vindictam imposui.« Erre a felperes bizonyos pénzösszeget ajánl, a mely sacramentumnak neveztetik, saját állítása igazolásául: »Quando tu injuria vindicasti, D. aeris sacramento te provoco«, s az alperes ezen szavakkal: »Similiter ego te«, a fogadást elfogadja. A további eljárás nem volt ily alak-szerű, megjegyzendő azonban, hogy a praetor a sacramentumot, a mely mindig az állam pénztárának járt, őrizete alá vette.

Ez volt minden ősi római pernek szükséges előzménye. Lehetetlen, úgy véljük, elvitatni azon megjegyzés igazságát, a mely szerint ebben az igazságszolgáltatás eredetének drámai alakba öntését szemlélhetni. Két ember valamely kérdéses tulajdon felett vitába elegyedik. A praetor, vir pietate gravis, történetesen arra megy, és közbelép, hogy a vitának véget vessen. A vitázók esetüket előadják, és beleegyeznek, hogy ő bíraskodjék közöttök, megállapíttatván egyszersmind, hogy a vesztes fél azonkívül, hogy a vita tárgyáról lemond, a választott bírónak bizonyos pénzösszeget fizet az okozott alkalmatlanság és időveszteség kárpótlásául. E magyarázat kevesebb valószínűséggel bírna, ha csodálatos összetalálkozás

folytán, a Gajus által a legis actióban szükségképen követett eljárás gyanánt leírt szertartás tényleg nem volna azonos ama két jelenet egyikével, a melyet Homér leírása szerint Hephaestus isten Achilles pajzsának első mezején ábrázol. E homéri per-jelenetben a vita, mintha épen csak a kezdetleges társadalom jellegeinek kidomborítására lett volna szánva, nem vagyonkérdés, hanem emberölési díj körül forog. Az egyik fél azt állítja, hogy kifizette; a másik pedig, hogy sohasem kapta meg. A részletek azon vonása azonban, a mely e vázlatot az ódon római eljárás párhuzama gyanánt tünteti fel, a bírák számára szánt jutalom. Két talentum arany fekszik a középén, hogy annak adassék, a ki az ítélet indokait a hallgatóság meglegedésére leghelyesebben előadja. Ez összeg nagysága összehasonlítva a sacramentum csekély összegével, az ingadozó gyakorlat és joggá szilárdult szokás közti különbséget látszik jelezni. A költő által a hőskor városi életének feltűnő és jellemző, de mégis csak néha előforduló vonása gyanánt feltüntetett jelenet, a polgári per történetének megnyíltával, a rendes eljárás szabályos alakszerűségében már megmerevült. Természetes tehát, hogy a legis actióban a bíró jutalmazását méltányos összegre kellett leszállítani, és hogy a helyett, hogy az ítélők egyikének adatnék át közfelkiáltás útján, kérdés nélkül az államnak fizetetik, a melyet a praetor képvisel. De, hogy a Homér által oly élénken leírt események s a Gajus által a műszaki nyelvnek még a rendesnél is nagyobb nyerseséggel vázolt szertartása lényegileg egyértelműek, arról nem kétkedhetünk. S e nézet megerősítésére megemlíthetjük, hogy az újkori Európa legrégibb birói gyakorlatainak számos megfigyelője észlelte, hogy a törvényszékek által a jogsértésekre rótt bírságok eredetileg sacramentumok



voltak. Az állam a vesztes féltől a kárpótlást nem a netalán magán elkövetettni vélt sértésért vette, hanem egyszerűen megfelelő részt követelt a nyerő félnek kárpótlásából ideje és munkája fejében. Kemble határozottan e jelleget tulajdonítja az angol-szász »bannum«-nak vagy »fredum«-nak.

Az ős jog más bizonyítékot is szolgáltat arra, hogy az igazság legrégibb kiszolgáltatói a magánvitába elegyedett személyek valószínű cselekvényeit utánozták. A megítélendő kárpótlás megállapításánál mérvadóul azon boszszú mértékét tekintették, a melyet az eset körülményei szerint a sértett fél valószínűleg követelt volna. Ez valódi alapja azon nagyon különböző büntetéseknek, a melyeket az ős jog a tetten kapottakra avagy kevéssel a tett után elfogottokra, és a hosszabb idő után kipuhatottakra rótt. Ezen különbség néhány sajátságos példájával szolgál a lopásra vonatkozó régi római jog. A tizenkét tábla törvénye a lopást, úgy látszik, nyilvánosra és nem nyilvánosra osztotta fel, és ezen vétségre sajátságosan különböző büntetéseket állapított meg a szerint, a mint az egyik vagy a másik tekintet alá került. A fur manifestus vagyis nyilvános tolvaj az volt, a kit azon házban fogtak el, a melyben lopott, vagy elfogtak azalatt, míg a lopott jószággal menekülőfélben volt; a tizenkét tábla az ily tolvajt halálra ítélte, ha rabszolga volt, ha pedig szabad ember, a lopott jószág tulajdonosának szolgájává tette. A fur non manifestus, vagyis nem nyilvános tolvaj, az volt, a kit más mint a leírt körülmények közt fedeztek fel; és a régi törvénykönyv egyszerűen azt rendelte, hogy az ily vétséges az ellopott vagyonnak kétszeres értékét térítse vissza. Gajus idejében a tizenkét tábla túlságos szigora a nyilvános tolvaj ellen természetesen enyhült már, de a jog még mindig

fenntartotta a régi elvet, a midőn őt az ellopott jószág négyszeres értékével büntette; míg a nem nyilvános tolvaj még mindig csak a kétszeres értéket fizette. Az ős törvényhozó kétségtelenül azt vette tekintetbe, hogy a sértett tulajdonos magára hagyatva egészen más büntetéssel illette volna a tolvajt, a mikor vére még forrott, mint akkor, a mikor a tolvajt már hosszú idő után kerítette kézre; s e számításhoz alkalmaztatott a büntetések jogi fokozata. Az elv tökéletesen ugyanaz, mint a melyet az angolszász s más german törvények követnek, a mikor az üldözés közben az ellopott jószággal elfogott tolvajt rögtön felakasztatni vagy lefejeztetni engedik, másfelől pedig az emberölés teljes büntetését rójják mindenkire, a ki őt akkor öli meg, midőn az üldözés már abbahagyatott. Ez ódon megkülönböztetések igen élesen tüntetik fel a távolságot a kifejlett és a kezdetleges jog között. A jog újkori kiszolgáltatója bevallottan legnehezebb feladatát teljesíti, midőn a bűnösség oly fokozatai közt kell határozni, a melyek ugyanazon műszaki kifejezés alá tartozó vétségeket illetnek. Mindig könnyű megmondani, hogy valaki emberölésben, rablásban vagy kétnejuségben bűnös, de gyakran igen nehéz határozottan megállapítani, mennyire vétkes erkölcsileg, s hogy ennek folytán a büntetésnek mily mértékét érdemelte meg. Alig van casuistikus bonyodalom, vagy az indokoknak oly elemzése, a melynek szemébe ne kellene néha néznünk, ha az ily kérdést határozottsággal elintézni megkísértjük; s ennek folytán a mai jog növekvő hajlamot mutat ily tárgyban lehetőleg tartózkodni tételes szabályok megállapításától. Francziaországban az esküdtszékeknek engedtetik át annak meghatározása, vajon az elkövetettnek ítélt sértést kísért-e enyhítő körülmény vagy sem? Angliában a bírónak ma már a



büntetések választásában csaknem határtalan szabadság engedtetik; míg a jogszolgáltatás tévedéseire végleges orvoslátot mindenállam a kegyelmezés kiváltságában tartott fenn, a mely egyetemesen az államfennség képviselőjére ruházott. Különösen érdekes azon észlelet, hogy a kezdetleges idők embereit mily kevésbé bántották ezen aggodalmak, s mi teljesen megnyugodtak abban, hogy a sértett fél ösztönei képezik az általa igényelhető bosszú helyes mérvét, valamint mi részletesen utánozták szenvedélyeinek emelkedését és csillapulását a büntetés-fokozatok megállításában. Szívesen mondanók, hogy a törvényhozás e rendszere már teljesen megszűnt. Van még azonban több újkori jogrendszer, a mely komolyabb sértés esetében felhozatni engedi a vétkezőnek tetten kapatását a sértett által reá rótt túlságos büntetés igazolására; oly engedékenység, a mely ha felületesen tekintve érthetőnek látszik is, bizonyára az erkölcsiség igen alacsony mérvén alapul.

Említettük már, hogy alig képzelhetni egyszerűbbeket azon tekinteteknél, a melyek az ős társadalmakat végre a valódi büntető jog megalkotására vezették. Ha az állam magát sértettnek tekintette, a közgyülekezet ugyanazon eljárással lépett fel a sértő ellen, a melyet törvényhozási cselekvényeiben követett. Kétségtelen továbbá az ókori világot illetőleg, — ha az újkorit illetőleg nem is egészen, a mint kimutatni alkalmunk lesz, — hogy a legrégibb büntető törvényszékek a törvényhozásnak pusztá alosztályai vagy bizottságai voltak. Ez legalább az ókor két nagy államának jogtörténetéből egy esetben megglehetős világosan, másokban feltétlen határozottsággal vonható következtetés. Athénnek kezdetleges büntető joga a bűntények megtorlását részben az archonokra bízta, a kik azokat úgy látszik, mint vétségeket büntették; részben

pedig az areopág székére, amely mint bűnöket büntette azokat. Mind a két hatóság végre lényegileg a heliaea- vagyis a közjogszolgáltatás főtörvényszékére ruháztatott át, és az archonok, valamint az areopág feladatai tisztán vagy előkészítőkké vagy jelentéktelenné lettek. De »heliae« nem egyéb a gyűlések régi nevénél, és a classikai idők heliaeája egyszerűen bírói czélból összehívott közgyűlekezet volt, míg a híres athenai dikasteriumok csak alosztályai, vagy egyes bizottságai voltak. Az illető változások, amelyek Rómában történtek, még könnyebben magyarázhatók, mivel a rómaiak kísérleteikben a büntető jogra szorítkoztak, és nem alkottak, mint az athéniek, népbíróságokat polgári és büntető illetőséggel. A római büntető jog története a régi judicia populi-kkal kezdődik, amelyekben — azt tartják — a királyok elnököltek. Ezek egyszerűen a nagy büntetteseknek ünnepélyes pereit voltak törvényhozási alakszerűségek mellett. Ugy látszik azonban, hogy már régi időtől fogva a comitiumok esetről-esetre questiók-, vagyis bizottságokra ruházták át büntető hatóságukat, amelyek a gyülekezethez olyan viszonyban állottak, minőben a képviselőháznak valamely bizottsága áll a házhoz magához, kivévn, hogy a római biztosok, vagyis quaestorok, nemcsak jelentést tettek a comitiumoknak, hanem mindazon hatalmakat is gyakorolták, amelyeket e tekintetben maga a testület gyakorolt, ideértve még a vádlottak feletti ítéletmondást is. Az ilynemű quaestio csak egyes büntettes perére neveztetett ki, de semmi sem akadályozta azt, hogy egyszerre két vagy három quaestio üléseket tartson; s valószínű, hogy több neveztetett ki egyszerre, a mikor egy időben több nagy sérelem követtetett el a közönségen. Arra is van tanúbizonyság, hogy imitt-amott e quaestiók állandó bizottsá-



gokhoz hasonló jellegűek voltak, a mennyiben időszakonként neveztettek ki a nélkül, hogy erre valamely nagy büntett elkövetése folytán külön alkalom kínálkozott volna. A régi quaestores paricidii, a kik igen régi korbeli gyűlésekkel egyszerre említetnek, mint minden rokonölési és gyilkossági eset megítélésére, vagy, mint némelyek vélik, kipuhatolására és megítélésére kiküldöttek, úgy látszik rendesen évenként neveztettek ki; és a »duumviri perduellionis« vagyis két tagból álló bizottság a köztársaság elleni erőszakos sértések feletti biráskodásra kiküldve, a legtöbb író által szintén időszakonként kinevezettnek tartatik. Ez utóbbi tisztviselők felhatalmazása némi haladásra mutat. A helyett, hogy akkor neveztettek volna ki, a mikor és mihelyt állam elleni merényletek elkövetettek, általános, bár ideiglenes, illetőséggel bírtak minden ily netalán előforduló esetre nézve. Itt tehát a rendes büntető joghoz közelebb jutottunk, s már ezen általános kifejezések: »parricidium« és »perduellio« is sejtetik, hogy ezzel a büntények osztályozása szakához érünk.

Valódi büntető jog azonban csak a Kr. e. 149-ik évben jött tulajdonképen létre, a midőn Lucius Calpurnius Piso kieszközölte a Lex Calpurnia de Repetundis néven ismeretes törvény meghozatalát. E törvény a repetundarum pecuniarum eseteit illette, azaz: a tartománybeliek igényeit a tartományi kormányzó által helytelenül kicsikart pénzek visszanyerésére; de e törvény nagy és állandó fontossága abból eredt, hogy általa alapított meg az első quaestio perpetua. A quaestio perpetua állandó bizottság volt, ellentétben azokkal, a melyek esetenkéntiek voltak. E szerint rendes büntető törvényszék volt, a melynek léte az azt megteremtő törvény alkotásával kezdődött, s addig tartott, amíg más valamely azt megszün-

tetőtörvény nem hozatott. Tagjai nem neveztettek ki egyenkint, mint a régibb quaestiokéi, hanem a bírónak bizonyos osztályokból választása és helyeiknek időszakonként bizonyos szabályok szerinti betöltése határozottatott. Etörvényben világosan megnevezettek és megállapítottak a bűntények is, a melyekre az vonatkozott; és az új quaestio felhatalmaztatott jövendőre mindenki felett bíraskodni, a kinek cselekvényei a törvényben meghatározott bűntények sorzatába tartoztak. E szerint tehát valóságos büntető hatóság volt az, s valódi büntető jogot szolgáltatott.

A büntető jog kezdetleges története tehát négy főszakra oszlik. Ha a büntett fogalmát úgy értelmezzük, hogy mind a pusztá sértéstől vagyis vétségtől, mind a bűntől különbözik, a mennyiben magában foglalja az állam vagy az összes közönség elleni merénylet eszméjét, azt találjuk, hogy elsőben a közönség, a fogalom szószerinti értelmében, maga lép közbe, még pedig közvetlenül, és külön eljárással, hogy boszút álljon a szenvedett bántalom szerzőjén. Ez a kiindulási pont, s ekkor még minden vád felségsértési kereset alakjában jelenkezik; az ítélet pedig külön törvény, a mely a vétkest megnevezi és büntetését kiszabja. A második szak ott kezdődik, a mikor a büntettek gyakorisága a törvényhozást arra kényszeríti, hogy egyes quaestiókra vagy bizottságokra ruházza hatalmát, a melyek mindegyike külön-külön vádra vonatkozó vizsgálatra küldetik ki, s ha ez igaznak bizonyúl, az egyes büntettesek megbüntetésére. A harmadik szak az, a mikor a törvényhozás a helyett, hogy a quaestio kinevezése alkalmául valamely bűntény netaláni elkövetésére várjon, időnkint nevez ki bizottsági tagokat, minők a quaestores parricidii és a duumviri perduellionis voltak, azon esetre, ha bizonyosnemű bűntények elkövetetnek, és azon föltevés mellett,



hogy el fognak követetni. A negyedik szak végre beáll, a mikor a quaestiók ideiglenesekből és esetenkéntiekből állandó bizottságokká lesznek; a mikor a bírák a helyett, hogy a bizottságot felállító egyes törvényben kineveztetnének, a jövőben általán bizonyos módon és bizonyos osztályból határoztatnak választatni; és a mikor bizonyos cselekvények általános kifejezésekben iratnak le, és oly büntényekül jelöltetnek ki, a melyek elkövetésök esetében a kiszabott sajátlagos büntetésekkel torlandók meg.

Ha a quaestiones perpetuae hosszabb étellel bírtak volna, kétségenkívül végre külön intézménynek tekintettek volna, s viszonyuk a comitiákhoz nem látszott volna szorosabbnak, mint saját törvényszékeink összekötése a fejedelemmel, a ki ma elméletileg az igazság forrása. De a császári kényuralom megrontotta rendszerüket, mielőtt eredetük teljes feledségebe ment volna; s így ez állandó bizottságok, a míg fennállottak, a rómaiak által pusztán átruházott hatalom letéteményeseinek tekintettek. A büntények feletti határozás a törvényhozás természetes feladatának tekintetett, s a polgárok sohasem szüntek meg a quaestióktól a comitiák felé visszatekinteni, mint a melyek azokat saját elidegeníthetetlen hatáskörük egy részének végzésére csak kiküldötték. A felfogás, a mely a quaestiókat még akkor is, mikor állandókká lettek, csupán a népgyűlés bizottságainak, s így oly testületeknek tekintette, a melyek pusztán magasabb hatóságok megbízásait teljesítik, oly fontos jogi következményekkel bírt, a melyek nyoma a legkésőbbi korig megmaradt a büntető jogon. Egyik közvetlen eredménye ennek az volt, hogy a comitiák még sokáig azután, hogy a quaestionesek már megállapítottak, külön felségsértési keresetek által gyakorolták a büntető jogszolgáltatást. Mert bár abba beleegyezett a tör-

vényhozás, hogy hatalmát czélszerűségi okokból külső területre átruházhassa, ebből nem következett, hogy azt teljességgel feladta volna. A comitiák és quaestiók utóbb is egymás mellett bíraskodtak és büntettek; s kétségtelen, hogy egész a köztársaság megszűnteig a nép haragjának minden rendkívüli kitörése az illető egyént a törzsek gyűlésének ítélőszéke elé állította.

A köztársaság intézményei legkiválóbb sajátosságainak egyike szintén a quaestióknak a comitiáktól való ezen függőségére vezethető vissza. A halál-büntetésnek a köztársasági Róma büntető rendszeréből való eltűnte a múlt század íróinak kedvencz tárgya volt, a kik e tényt folyton idézték, hogy azzal a római jellemre vagy az újkori társadalmi rendszerre vonatkozó valamely elméletüket megvilágítsák. Mindazonáltal az ok, a melyet erre nézve biztosan föl lehet hozni, azt pusztán esetlegesnek mutatja fel. A három alak közt, a melyeket a római törvényhozás egymás után felvett, az egyik, a mint ismeretes, — a centuriák szerinti comitiák, — kizárólag a hadviselésre alakult államot képviselte. A centuriák gyülekezete tehát mindazon teljhatalommal bírt, a mely tulajdonképen a sereget vezető tábornokot illeti; a többek közt így azon hatalommal is, hogy minden vétkezőt ugyanazon büntetés alá vessen, a mely alá a fegyelmet megszegő katona került. A comitia centuriatáknak e szerint hatalmukban állott, halálbüntetést szabni. Nem így állott azonban a dolog a comitia curiatákkal avagy a comitia tributákkal. Ezekre nézve e tekintetben korlátot szabott ama szentség, a melylyel a város falain belül a római polgár személye a vallás és a jog által felruháztatott; s a mi az utóbbit, a törzsek szerinti comitiákat illeti, biztosan tudjuk, hogy kétségtelen elvvé lett, hogy a törzsek gyülekezete legfelebb bírságot



róhat ki. Addig tehát, a míg a büntető jogszolgáltatás kizárólag a törvényhozást illette, s a míg a centuriák és a tribusok gyülekezetei egymás mellé rendelt hatóságot gyakoroltak, könnyű volt a nagyobb büntettek miatt azon törvényhozó testületnél emelni vádat, a mely súlyosabb büntetésekkel rendelkezett; de utóbb a demokratikusabb gyülekezet, vagyis a törzseké, csaknem teljesen kiszorította a többieket, és a későbbi köztársaságnak rendes törvényhozásává lőn. Már pedig épen a köztársaság hanyatlása volt azon kor, a mely alatt a *quaestiones perpetuae* megállapíttattak; s így az azokat megalkotó törvények mind oly törvényhozási gyülekezet által hozattak, a mely még rendes gyűlésében sem szabhatott halálbüntetést. Ebből az következtet, hogy az állandó birói bizottságok, mint-hogy csakis átruházott hatósággal bírtak, hatáskörükből és illetőségükből a kiküldő törvényhozó testület hatalmának határai által korlátoztattak. Nem tehettek semmit, a mi nem állott a törzsek gyülekezetének hatalmában; és mint-hogy e gyülekezet nem hozhatott halálos ítéletet, a *quaestio*ók szintén nem bírtak halálra büntetés hatalmával. Az ebből származó szabálytalanság az ókorban egyáltalában nem tekintetett azon helyesléssel, a melyben az újkorban gyakran részesült; s csakugyan míg kérdéses egyrészt, vajon a római jellem ez által javult-e, bizonyos másrészt, hogy a római alkotmány tetemesen vesztett általa. Mint minden más intézmény, a mely az emberi nemet történetének folyamán végig kísérte, úgy a halálbüntetés is a polgárosodás bizonyos szakáiban szükséges a társadalomra. Van oly idő, a midőn elmellőzésének megkísérlése sérti ama két nagy ösztönt, a melyből minden büntető jog kiindul. Halálbüntetés nélkül a közönség sem azt nem érzi, hogy elegendőképp bosszút állt a bűnösön; sem azt nem

véli, hogy annak megbüntetése elegendő arra, hogy másokat az utánzástól elrettentsen. A római törvényszékek képtelensége, halálítéletet hozni, határozottan és közvetlenül vezetett a proscriptiók nevén ismeretes azon rémítő forradalmi időközökre, a melyek alatt minden törvény alakilag felfüggesztetett, egyszerűen azért, mivel a párt-erőszak nem talált más módot az áhított bosszúra. A római nép politikai képességének hanyatlásához egy tényező sem járult oly mérvben, mint a törvényeknek ezen időszakonkénti felfüggesztése; s mikor az egyszer igénybevétellett, bátran állíthatjuk, hogy a római szabadság végenyészete már csak az idő kérdése lehetett. Ha a törvényszékek eljárása kellő szelepeket nyitott volna a nép szenvedélyének, a bírói eljárás alakjai kétségtelenül épen olyan szembeszökőleg elcsavartattak volna, mint Angliában a Stuartok uralkodása alatt; de a nemzeti jellem nem szenvedett volna annyira, mint a hogy csakugyan szenvedett, és a római intézmények állandósága sem gyengült volna meg komolyan.

A római büntető rendszernek még két sajátosságát kell említenünk, a melyeket a bírói hatóságnak ugyan-ezen elmélete idézett elő. Ezek pedig a római büntető törvényszékek rendkívül nagy száma, és a bűntények szeszélyes és szabálytalan felosztása, melyek a római jogot egész történeti folyamán át jellemzik. Minden quaestio a mint már említettük, akár állandó volt, akár ideiglenes, külön törvényen alapult. Hatóságát azon törvényből származtatta, a mely által alkottatott; szorosan megtartotta tehát a határokat, a melyek ennek intézkedéseiben találattak, s a büntetteknek semmi oly fajtát nem érintette, a melyet az alaptörvény világosan meg nem határozott. Minthogy pedig a törvényeket, a melyek a különböző quaestiókat megalkották, megannyi külön eset idézte elő,



mindegyikük oly cselekvények osztályának büntetésére hozatván, a melyet az idő körülményei különösen gyűlöletesnek vagy veszélyesnek tüntettek fel, ez intézkedések a legkisebb összeköttetésben sem voltak egymással, és semmiféle közös elv össze nem kapcsolta őket. Egyszerre húsz vagy harmincz különböző büntető törvény volt érvényben, ugyanannyi quaestióval alkalmazásukra; s a köztársaság alatt kísérlet sem történt, hogy e külön birói testületek egybeolvasztassanak, vagy hogy az azokat alkotó és a köteleességeiket körülíró törvények intézkedései összhangba hozassanak. A római büntető jogszolgáltatás állapota ezen időszakban némi hasonlatosságot mutat fel a polgári jogorvoslatok kezeléséhez Angliában azon időben, a mikor az angol közönséges jogi törvényszékek kibocsátványaikba még nem vették fel a jogképzelmeken alapuló záradékokat, a melyek lehetővé tették, hogy egymásnak illetőségi körébe vágjanak. Mint a quaestiók, a Queen's Bench, Common Pleas és Exchequer törvényszékek is elméletileg mind magasabb hatóságnak voltak kifolyásai, és mindegyikükhöz az eseteknek oly külön osztálya tartozott, a mely a jogszolgáltatás forrása által gondjaikra bizottnak tekintetett. De a római quaestiók háromnál sokkal nagyobb számúak voltak, és sokkal nehezebb volt azon cselekvényeket megkülönböztetni, a melyek mindegyik quaestio illetősége alá tartoztak, mint a Westminster-Hall három törvényszékének illető hatáskörét. A különféle quaestiók hatáskörei közti szoros határvonalok megállapításának nehézsége a római törvényszékek e nagy számát a pusztá czélszerűtlenségnél is súlyosabb következményekkel járónak tüntette fel; s csodálkozva olvashatjuk, hogy, ha nem volt közvetlenül világos, hogy valakinek állítólagos vétsége mely általános osztály alá sorolható,

egyszerre vagy egymásután több külön bizottság előtt vádoltathatott, azon eset bekövetkezhetősége mellett, hogy egyikük, vagy másikuk magát a biráskodásra illetékesnek jelentheti ki; és bár az egyik quaestió általi elítéltetés a többinek illetőségét megszüntette, az egyik által való felmentés a többiek előtt való vád ellen kifogásként nem használtathatott. Ebből a római polgári jog szabványának egyenes ellentéte következett; és biztosak lehetünk arra nézve, hogy a jogi rendellenességek, vagy a mint a rómaiak magok nevezték, »inelegantia«-k, tekintetében oly érzékeny nép, a minő a római volt, nem tűrte volna sokáig ez ellenmondást, ha a quaestiók szomorú története folytán, azokat nem inkább a pártok kezei közt lévő ideiglenes fegyvernek, mint a büntettek megtorlására szolgáló állandó intézménynek tekintették volna. A császárok az illetőségek ez összeütközését csakhamar megszüntették; de különös, hogy a büntető jog másik sajátságának nem vetettek véget, a mely szintén a törvényszékek nagy számával állott szoros összeköttetésben. A büntetteknek még azon osztályozása is, a mely Justinian Corpus Jurisában foglaltatik, felette szeszélyes. Tényleg minden quaestio az alkotó törvény által illetőségéhez utalt bűntényekre szorítkozott. E büntettek azonban az eredeti törvényben csupán azért osztattak együvé, mivel történetesen egy időben igényelték a sürgős orvoslást az illető törvény hozatala pillanatában. Ennek folytán nem volt tehát szükségképen közös jellegük; de azon tény, hogy egy bizonyos quaestió vizsgálata alá tartoztak, természetesen megragadta a közfigyelmet; s oly mély gyökeret vert az egy törvényben említett büntettek közti eszme-társítás, hogy még a mikor Sylla és Augustus császár forma szerinti kísérletet tettek a római büntető jog egybefoglalására, a tör-



vényhozók a régi osztályozást fenntartották. Sylla és Augustus törvényei szolgáltak ezután a birodalom büntető jogának alapjául, és alig lehet különösebbet képzelni egy némely osztályozásnál, a melyet ők ránk hagytak. Csak egy példával szolgálunk: hogy tudniillik a hamis esküvés mindig a testi sértésekkel és a mérgezéssel volt együvé osztva, kétségen kívül azért, mivel Sylla egy törvénye, a »Lex Cornelia de Sicariis et Veneficiis« mind e három büntettet ugyanazon állandó bizottság hatásköréhez utalta. Ugy látszik továbbá, hogy a büntettek e szeszélyes csoportosítása a római köznapi kifejezéseket is áthatalta. Az emberek természetesen megszokták az egy törvényben felsorolt minden vétséget a törvény tartalmában előforduló első névvel jelölni, a mely kétségen kívül a biráskodásra kiküldött szék hivatalos elnevezésébe is felvétellett. E szerint tehát minden vétség, a mely például a »Quaestio de adulteriis« köréhez tartozott, »adulterium« vagyis házasságtörés néven jelöllett.

A római quaestiók történetére és fővonásaira sulyt fektettünk, mivel a büntető jog alakulásának ily tanulságos példáját semmi más rendszer nem szolgáltatja. Az utolsó quaestiók Augustus császár által állítottak fel, s azon időtől fogva mondhatni, hogy a rómaiaknak meg lehetőszen teljes büntető joguk volt. Ennek fejlődése mellett azonban folyvást érvényben volt amaz eljárás, a melyet fentebb a sérelmeknek büntettekkel való átalakításának neveztünk; mert habár a római törvényhozás nem törölte el a polgári kárpótlást, még a nagyobb büntettek nézvé sem, oly orvoslatot nyújtott a sérelmet szenvedőknek, a melynek kétségen kívül előnyt tulajdonítottak. Mindazonáltal, még miután Augustus császár törvényhozását befejezte is, számos sértés még vétségnek tekintett, a melye-

ket az ujkori társadalmak kizárólag büntettnek tartanak; s ezek büntető jogi alapon megtorolhatókká csak egy későbbi bizonytalan korban lettek, a midőn a jog a vétségeknek egy új, a digestákban *crimina extraordinaria*-nak nevezett osztályát kezdé figyelembe venni. Ezek kétségen kívül oly cselekvények voltak, a melyeket a római jog elmélete pusztán vétségek gyanánt tárgyalt, de a melyekre nézve a társadalom fennségének növekvő érzete visszariadt attól, hogy elkövetőjüket súlyosabb büntetéssel ne sujtsa, mint csupán pénzbírsággal; s ez alapon engedtetett meg, úgy látszik, a sértett félnek, hogy azokat, ha kívánta, mint rendkívüli büntetteket üldözzé, azaz oly peruton, a mely egy vagy más tekintetben a rendes eljárástól különbözött. Azon időtől fogva, a melyben e »*crimina extraordinaria*«-k először elismertettek, a büntettek sorozata a római államban kétségen kívül épen oly hosszú lett, mint az ujkori világ bármely közönségében.

Fölösleges a büntető jogszolgáltatás módját a római császárság alatt részletesen leírunk; de megjegyzendő, hogy annak mind elmélete, mind gyakorlata nagy hatással bírt az ujkori társadalomra. A császárok nem törölték el rögtön a quaestiókat, s kezdetben terjedelmes büntető jogszolgáltatást ruháztak a *senatus*-ra, a melyben, bármily szolgainak mutatkozott is tényleg, a császár névleg nem volt egyéb egyszerű *senator*nál. De már kezdettől fogva is a fejedelem bizonyos büntető jogi illetőséget követelt, s ez, a mint a szabad köztársaság emlékei hanyatlottak, a régi törvényszékek rovására állandóan növekedett. Lassanként a bűntények büntetése közvetlenül a császár által kinevezett tisztviselőkre ruháztatott át, és a *senatus* kiváltságai a császári titkos tanácsra szállottak, a mely



szintén végleges fellebbezési büntető törvényszékké lett. Ezen befolyások alatt alakult szinte észrevétlenül az ujkoriak előtt sem idegen tan, hogy a fejedelem minden igazságnak forrása és minden kegyelemnek letéteményese. Ez pedig nem annyira a növekvő hízélynak és szolgáshágnak volt gyümölcse, mint a birodalom központosításának, a mely akkor már teljessé lett. S csakugyan a büntető-jog elmélete a pálya teljes megkerülésével majdnem azon pontra tért vissza, a melyből kiindult. Azon meggyőződéssel kezdődött, hogy az összes közönséget illeti sérelmét sajátkezüleg megboszulni, s azon tanal végződött, hogy a büntettek megtorlása kiválóan a fejedelmet illeti, mint népének képviselőjét és megbizottját. Az új felfogás a régítől főkép a hódolat és fennség érzeteiben különbözött, a melylyel az igazság feletti gyámshág a felség személyét környezni látszott.

A későbbi római felfogás a fejedelem e viszonyáról az igazságszolgáltatáshoz kétség nélkül nagyban járult az ujkori társadalmaknak azon szükség alóli felmentéséhez, hogy ismét átmenjenek a változásoknak egész során, a melyet a quaestiók történetében felderítettünk. Majdnem minden fajnak, a mely nyugati Európát megnépesítette, kezdetleges jogában megmaradtak az ódon eszmének nyomai, hogy a büntettek büntetése a szabadok egyetemes gyülekezetét illeti, s vannak államok, — azt mondják Skótiá is ezek egyikét képezi, — a melyekben a létező büntető jogszolgáltatási közegek törzsfája visszanyomozható a törvényhozó testület bizottságára. De a büntetőjog kifejlődését egyetemesen két ok siettette: a római birodalom emléke, és az egyház befolyása. Egy részről a Caesárok fennségének hagyományai, Nagy-Károly házának ideiglenes felsősége által megörökítve,

a fejedelmeket oly tisztelettel környezték, a melyet a pusztá barbár főnök különben soha meg nem szerezhetett volna, és még a legcsekélyebb hűbéri urat is a társadalom gyámjának és az állam képviselőjének jellegével ruházták fel. Másrészt az egyház, a vérengző vadság fékezésére irányzott törekvésében oly támaszt keresett, a melynek segélyével a komolyabb büntetteket megtorolhassa, és erre reá is akadt a szentírás azon mondataiban, a melyek helyesléssel szólnak a polgári tisztviselőre ruházott büntető hatalomról. Az új-szövetség történetére hivatkozott tehát, mint a mely bizonyítja, hogy a világi uralkodók a gonosztevők rémületére élnek, az ó-szövetségre pedig annak megállapítása végett, »hogy a ki ember vérént ontja, annak vére szintén ember által ontassék«. Nem lehet kétség, úgy véljük, arra nézve, hogy a büntény tárgyat illető újkori eszmék az egyház által a középkorban vitatott e két feltételen nyugsznak: először, hogy minden hűbéri uralkodó, rangjához képest, azon római tisztviselőkkel állítható párhuzamba, a kikről szent Pál szól; s másodsor, hogy az általok megbüntetendő büntények azok, a melyeket a Mózes rendeletei tiltanak, vagy is inkább ezek közül azok, a melyeket az egyház nem tartott fenn saját illetőségének. Az eretnekség, a melyet az első és a második parancs alá vélt az egyház vonhatónak, a házasságtörés, és a hamis esküvés egyházi büntettek voltak; és az egyház a világi kar közreműködését ezekre nézve csupán rendkívül súlyos esetekben való szigorubb büntetés alkalmazásának céljából engedte meg. De egyszersmind azt tanította, hogy a gyilkosság és a rablás, különféle fajaikkal együtt, a polgári uralkodók hatósága alá tartoznak, még pedig nem esetleges körülményeknél, hanem az isten határozott rendeleténél fogva.

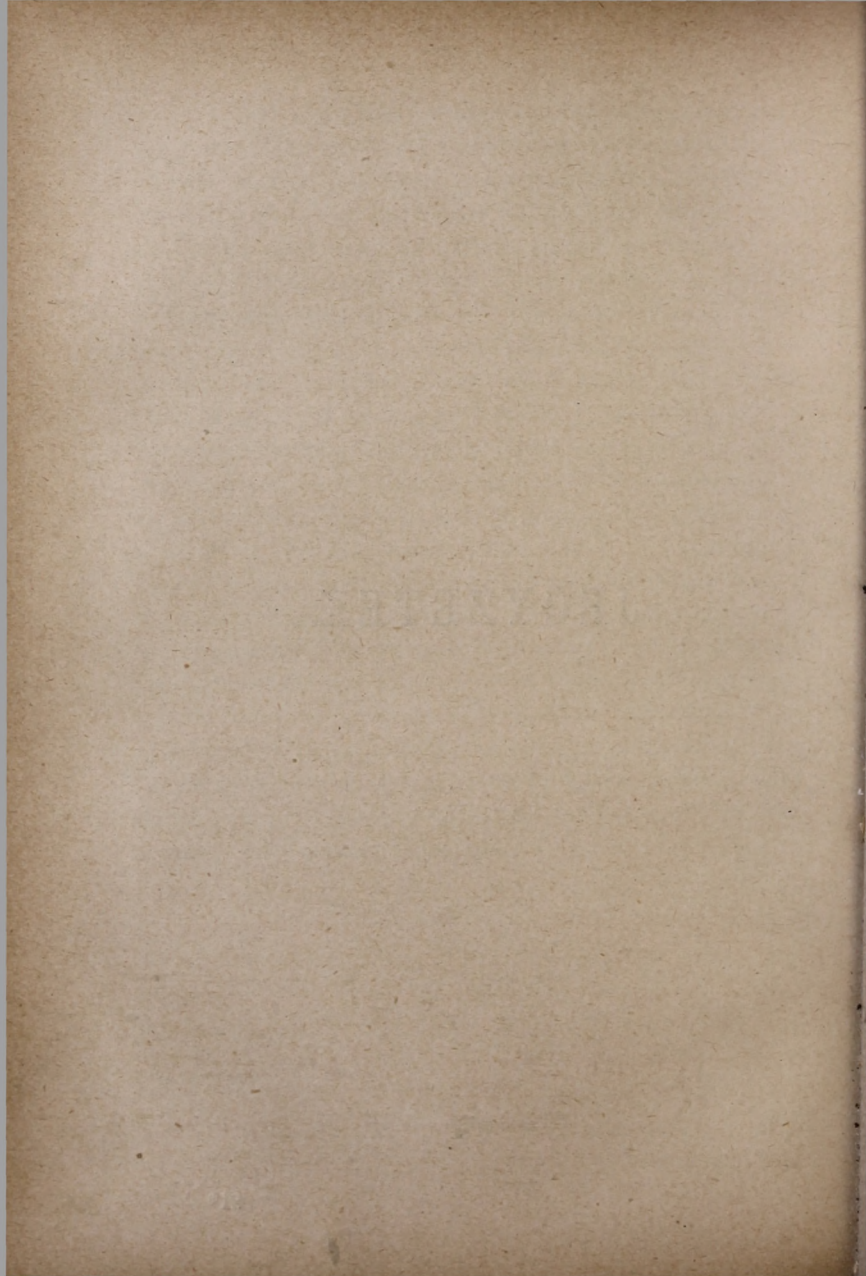


Alfréd angol király irataiban olvasunk néhány mondatot, a melyek nevezetes világosságot derítenek azon különböző eszmék harczára, a mely az ő idejében folyt, a büntető joghatóság eredetét illetőleg. Azt látjuk, hogy ezt Alfred részben az egyháznak, részben a Witannak tulajdonítja; míg bárkinek ura elleni árulását ugyanazon külön szempontból tekinti, és e tekintetben a rendes szabályok alóli ugyanazon kivételt igényli, a melyet a majestas római törvénye a caesar elleni árulás tekintetében megállapított. »Ezután megtörtént« így ír, »hogy számos nemzet elfogadta a Krisztus hitét, és számos zsinat gyűlt össze a földön; s így az angol nemzet közt szintén, miután Krisztus hitét elfogadta, számos gyűlést tartottak, mind a szent püspökök, mind a fennséges Witan. Ekkor megrendelték, hogy azon kegyelemnél fogva, a melyet Krisztus tanított, a világi urak, e gyűlések engedelmeiből, minden vétségért bűn nélkül elfogadhatják a pénzválságot, a melyet elrendeltek, kivéven az úr elleni árulás esetében, a mely iránt nem mertek kegyelemmel viseltetni, mivel a mindenható isten sem tanusított irgalmat azok iránt, a kik őt megvetették; sem Krisztus azok iránt, a kik halálra adták; pedig Ő parancsolta, hogy a földi urat úgy kell szeretni, mint a hogy Őt magát.«

---

# JEGYZETEK.





## JEGYZETEK.

---

E mű az eredetiben jegyzeteket nem tartalmaz. Angolországban nem tekintetik egy tudományos könyv nélkülözhetetlen kellékének, hogy a feldolgozatlan anyagmaradékok jegyzetekben összesíttessenek és mellékeltesse-  
nek. A mi pedig az idézeteket illeti, azokról az író hitele kezeskedik. A fordító más helyzetben van, kötelessége igazolni; s e kötelességnek midőn megfelelni iparkodtam, s a hivatkozásokat egyenkint átvizsgáltam, hasznosnak véltem a tanulmányozó bővebb felvilágosítása végett, a fontosabb és érdekesebb tételek részletesebb magyarázataba bocsátkozni. De e fordításhoz egyéb jegyzetek is szükségeseznek látszottak. Szerző példáit és felvilágosításait nagy számmal meríti az angol jogból, a melyben közönsége jártas. Ezeket egyszerűen mellőzni és lehetőleg hazaiakkal pótolni lehetett volna; de míg jelenlegi hazai jogunk teljes szervetlensége folytán egyrészt alig lehetne abból oly szembeszökő és megfelelő példákat idézni, a melyek az eredetiben felhozottakkal teljesen egyenértékűek lennének, másrészt ez által egy nagy tanúság tévesztetnék szem elől, a mely az angol jog felhozott eseteiből levonható. A római jog után ugyanis az angol jog az, a melynek története leghosszabb, legszakadatlanabb; az, a mely valamennyi ujkori jogrendszer közt egyedül követett folyvást természetes, fel nem dúlt fejlődési menetet; az, a mely



részleteiben leggazdagabb, következetességében, történeti látszólagos szabálytalanságok daczára, legszorosabb, s jelenlegi szakában is igen sok tekintetben emlékeztet a római jog azon állapotára, a melyben azt az első császárok korában szemléljük; minden ujkori jog közt egyedül az angol jog az, a mely nagyban és egészben világjog jelentőségére emelkedett. Ennélfogva szükségesnek véltem, a mi nélkül egyébiránt a fordítás hűsége is okvetetlenül vesztett volna, a szöveget teljesen változatlanul megtartani, s az abban felhozott angol jogi példákat és hivatkozásokat inkább szintén a jegyzetekben magyarázni. Végre szerző elméleteit illetőleg sem hittem minden tanuság nélkülinek, ha az e tárgyra vonatkozó újabb elméleteket összehasonlítólág rövid kivonatban feltüntetem, kivált az első négy fejezet körébe eső kérdésekre nézve, minek folytán az e fejezetekre vonatkozó jegyzetek sokkal terjedelmesebbek.

A mi a jegyzetek rendszerét illeti, legczélszerűbbnek tartottam azokat a kötet végén összesíteni, mindenütt előre bocsátva az illető fejezet tartalmának rövid átnézetét. Így meg nem szakad a szöveg folytonossága az olvasó előtt; az érdeklődő tanulmányozó pedig minden fejezetet illetőleg összefüggésben olvashatja az arra vonatkozó jegyzeteket.

P. Á.

## ELSŐ FEJEZET.

---

### Átnézet.

Szerző azon tünetből indulva ki, hogy a világ leghiresebb jogrendszere törvénykönyvvvel kezdődik, a jogtörténet azon szakát vizsgálja első fejezetében, a mely a mindenütt előtalálható kezdetleges törvénykönyvek létrejöttét megelőzi. A tárgyalagos jog legrégebb nyomai, a legrégebb hiteles történeti korrajzzal együtt, a hőskori királyságok idejében merülnek fel themistések, egyes meghagyások és döntvények alakjában. A themistések sorozatából a szokásjog fejlődik; a királyi hatalom foszlányaiból ugyanezen átmeneti korszakban az arisztokrátiák kormányzata képződik, a melyek nyugaton katonaiak, keleten papiak, s mind itt, mind amott a szokásjog őrei gyanánt szerepelnek. Nyugaton az arisztokrátiákat demokrátiák követik, s egyidejűleg az írás mestersége terjedésének behatása alatt a szokásjog kezdetleges törvénykönyvekbe foglaltatik. Keleten hasonlólag törvénykönyvek jönnek létre, de minthogy itt a papi arisztokrácia megszilárdul, más jellegűek; isteni kijelentéseknek tekintetnek. Mindkét nemű törvénykönyv szokásjogi alapon létesült; de míg a demokratikus államokban a codexek a továbbhaladást mérséklék s biztos állami alapul szolgálnak, a papiakban, a hol aránylag később keletkeztek, a ferde fejlődési irányzatnak végleges túlsúlyt kölcsönöznek, s a nemzeti intézmények megkövesítését eredményezik.

I. (1. l.) Az ős törvénykönyvek jelentőségének legnevezetesebb példája gyanánt a római XII. tábla törvénye szolgál. Magukban a római hagyományokban ez tekintetett az összes római jogintézmények alapjául: *fons omnis publici privati-que juris*, (Liv. III. 34.) nem mintha a római jogintézmé-



nyeket messzebb nyomozni ne lehetne; hiszen az állítólag a p a p i r i a n i gyűjtemény befoglalt j u s s a c r u m, a vallási cselekményekkel összefüggő jog, a XII. táblát megelőzi, s ezekkel összeköttetésben nem állt, s a l e g e s S a c r a t a e, a l e x C a s s i a A g r a r i a, l e x P i n a r i a, l e x P u b l i l i a, l e x T e r e n t i l i c i a, l e x A t e r n i a T a r p e i a, mint a XII. tábla korát megelőző politikai valamint magánjogi törvények jelenkeznek; hanem e törvénykönyv, mint a római állam egybeforrasztásának, végleges megszilárdulásának, a római nép eredeti alkatrészeit képező különféle kezdetleges osztályok közti versengés teljes megszűntének emléke minden korábbi törvényt eltakart, magában felölelt; s illetén jelentősége által keltett benyomás az, a melyet Cicero ismeretes kijelentései visszatükröznek: „*Totam civilem scientiam descriptis omnibus civitatis utilitatibus ac partibus XII. tabulis contineri.*“ (De oratore I. 43.) és „*Bibliotheca mehercule omnium philosophorum unus mihi videtur libellus, si quis legum fontes et capita viderit, et auctoritatis pondere et utilitatis ubertate superare.*“ (De oratore I. 44.) S csakugyan, a mint Maine második fejezetében bővebben kifejti, a fel nem jegyzett, hanem a nép öntudatában alakuló és képződő jog ezért folyvást a XII. tábla határozmányaival hozatott kapcsolatba, s az írott jog mellett fennálló szokásjog interpretatio XII. tabularum-nak neveztetett. E tünemény magyarázza egyszersmind a szerző által kiemelt különbséget a római és az angol magánjog fejlődési menete közt. Az angol k ö z j o g menete a rómaiéhoz teljesen hasonló; a Magna charta ép úgy, a mint a XII. tábla politikai tekintetben, összefoglalta magában az előző közjogi szokásjogot, és biztos alapul szolgált a nemzeti szabadságok későbbi terjedésének. De az angol m a g á n j o g soha ily alapot nem nyert. Fő alkatrésze egészen azon időkig, midőn az egyes törvények által öntudatosan képeztetett ki, a C o m m o n L a w maradt, a mely az emberek személyét és vagyonát illető azon szabályokból áll, a melyek Anglia lakosainak hallgatagos beleegyezése és szokása folytán nyertek érvényt, s teljesen azonos hatályuak a törvényhozás intézkedéseivel. A kettő közti különbség egyedül az, hogy az egyiket illetőleg a nép beleegyezése és helyeslése emlékezetet túlhaladó gyakorlat által

jelentetik ki; a másikkhoz pedig helyeslésük és beleegyezésük az országgyűlés által nyilváníttatik, mely mindenki képviselőténék tartatik. E *Common Law*, mint az angol nyelv, különböző és vegyes eredetű, oly vegyes, mint a nemzetek, melyek az országot különböző részeiben és időkben lakták. (*Reeves' History of English Law*. I. 1. 2.) Csakhogy helytelen volna még e *Common Law*-t így teljesen az ókori kezdetleges szokásjoggal azonosítani, s pl. az angol jog fejlődésének igen bonyodalmas és összetett tüneteit valamely kezdetleges jogéival párhuzamba helyezni. Mert a szokásjog, mely a középkori államokban kifejlődött, egészen más alappal bír, s más előzményeken nyugszik mint a valóban kezdetleges nemzetek szokásjoga. A mint Montesquieu, bár kissé túlozva, megjegyzi (*De l'esprit des Lois* XVIII. 11): „midőn a germán nemzetek a római birodalmat meghódították, az írást ott használatban találták, s a rómaiakat utánozva saját szokásaikat írásba foglalták és törvénykönyveket alkottak. A boldogtalan idők, a melyek Nagy Károly kora után bekövetkeztek, az új barbár betörések és belháborúk, a győzedelmes népeket ugyanazon sötétségbe taszították vissza, a melyből már egyszer kiszabadultak, s az írás és olvasás ismét feledségbe mentek. Ennek következtében feledségbe mentek ismét az írott barbár törvények is, . . . . . és valamennyi előző törvény romjain képződtek mindenütt a szokások.“ A középkorban tehát mindig voltak idegen forrásokból fennmaradt töredékek, a melyekből az új jogrendszerek fejlődhettek; s csakugyan, ha kissé mélyebben kutatjuk a *Common Law*-t, azt találjuk, hogy alkatának igen tekintélyes részét, kivált magánjogi tekintetben, a római jog képezi; míg büntető szabványai nagyrészt angolszász eredetűek. (Finlason jegyzete Reeve jogtörténetéhez.) Az egész ókorban az ezeknek megfelelő előző elemet legfelebb azon néhány kezdetleges intézmény képezi, a melyet minden arya nép hagyományai közt találunk, a mely azonban a polgárosodás kezdetleges szükségleteinek lehet okvetlen és elsődleges fejleménye.

(E tekintetben Freemann. *Comparative Politics*. I. és II. felolvasás.)

II. (2. 1.) A legősibb jogemlékeket illetőleg kétségtelen, hogy a homéri költemények a leghitelesebb és legbővebb forrást szol-



gáltatják. Nem tévesztendő azonban szem elől, hogy szorosan véve a jog nyomai a történet forrásaival azonosak. Ezek kétfélék; vagy közvetlenek, s magok is azon őskorból származnak, a melynek állapotaira nézve egyenes tanuságul szolgálnak; vagy közvetettek, későbbiek, a melyekből azonban amazokra következtetést lehet vonni. A közvetlenek ismét több neműek: *a)* egyes anyagi emlékek, a melyek felvilágosítást adnak a legrégibb ókor viszonyaira vonatkozólag, minők a kőkori maradványok, a kún halmok; a jogra azonban ezek alig szolgálnak bármi csekély utmutatással; *b)* ősi imák és hymnuszok, minők pl. a védák, a melyek már eléggé teljes képét nyújtják koruk társadalmának; *c)* hőskori költemények, minők homérié, vagy a ramâyana és a mahabhárata vagy az edda költemények; *d)* feliratok, minők: az egyiptomiak, persák és assyriak; végre *e)* a kezdetleges törvénykönyvek. A közvetettek szintén kétfélék: *a)* a jelenlegi vad népek szokásai, *b)* a vallási hagyományok, *c)* történeti emlékek; *d)* egyes fenmaradt képletek, a melyek csupán korábbi kor intézményei által magyarázhatók, végre *e)* jogalakulatok későbbi jogrendszerekben, melyek a korábbi fejlődés menetéről tanuskodnak. Természetesen e különféle források különféle értékkel bírnak, sőt még az egy forrásba soroltak is igen különbözők lehetnek. A kezdetleges törvénykönyvek, melyek a jogra nézve legbecsesebbek, maguk is többneműek, s egymástól megkülönböztetendők. Más forrással s más jelentőséggel bírnak a mythikus törvénykönyvek, melyeknek csak bizonytalan hagyománya maradt fenn, minők Numáé és Minosé; mással a vallásiak, minők: Mózes és Manu törvénykönyvei; mással a hőskoriak, minők: Lykurgusé és Drakóé; ismét mással a történetiek, minők: Solonéi és a XII. tábla. A középkoriak közt is megkülönböztetendők a valóban kezdetleges törvénykönyvek, minők a Leges Barbarorum közül némelyek, a melyeknek példányképe gyanánt a Lex Salica szolgálhat, és a másodlagos, illetőleg a későbbi jogkönyvek, minők Nagy Theodorich gót vagy Alfréd angol király törvényei.

Ami hazánk kezdetleges jogemlékeit illeti, közvetlenül egyáltalán nem birunk, a krónikák feljegyzései természetesen csupán a történeti hagyományok vagy legfőlebb a hőskori költemények sorozatába tartozhatnak. Sz. István törvényeinél, a

melyek csakis másodlagosak, teljesen idegen forrásból átvettek, s nem kezdetleges alakulatnak emlékei, a magyar jogtörténetnek gyökeresebb biztos alapjával egyáltalában nem birunk.

III. (2.1.) A történeti hagyományoknak, a kezdetleges alakulatoknak becse a tudományra nézve azon mértékben növekszik, a melyben gyarapszik a képesség azokat olvasni, azokból következtetéseket levonni. E tekintetben a legujabb haladás talán a tudomány egy ágában sem oly tetemes, mint a jog terén. A kezdetleges jogfogalmaknak becse Maine szerint főleg abban áll, hogy hatályban magukban foglalnak valamennyi alakulatot, melyet a jog később feltüntet; ennél fogva tehát azokból ezek rokonsága s összefüggése derül ki, s kimagyarázhatók ezeknek látszólagos ellenmondásai és értelmetlenségei. De az előny, a mely tekintetbe vételükből a tudományra háromlott még ennél is jelentékenyebb; hid gyanánt szolgálván ugyanis azon egyszerűbb fogalmakhoz, melyek az emberiség első fejlesztését jelzik, valódi tudománynya avatják a jog tüneteinek magyarázatát, a mennyiben összeköttetésbe hozzák az emberi élet legegyszerűbb jelenségein alapuló tudományokkal, a melyek állása a tudományok rendszerében már teljesen elismert. A jog, a társadalom, az így nyert magyarázat nyomán, mint bonyolult tünetek ismerhetők fel, a melyek sokkal egyszerűbbekre vezethetők vissza; s az érzelmek, a melyek a társadalmi hosszas együttlét alatt kifejlődtek, s feltételeinek megfelelnek, szintén elemiebbek összetételei gyanánt jelenkeznek. Így emelkedhünk azután a társadalmi tudománynak, a melynek a jogtudomány alkatrésze, olyatén felfogására a mely azt a többi tudományok folytatása és tovaképzése gyanánt tünteti fel. „Képtelenség azt föltenni, hogy lehető lenne az emberek együttes cselekvőségének okszerű magyarázata, azon gondolatok és érzelmek előzetes okszerű magyarázata nélkül, a melyeken az egyéni eselekvények alapulnak. A társadalom mit sem eredményez, a mi ne származnék egyén indokából, vagy számos egyén egyesült hason indokaiból, avagy a bizonyos érdekűek egyesült hason indokainak a más érdekűeknek ezektől különböző indokaival való harezából. Az erő, a mely módosításra indit, mindig az érzelem, külön vagy összetesen, az értelen által céljaira vezetve; s a társadalmi tünetek magyarázatát még meg sem kísérelhetni a nélkül, hogy a polgárok gondola-



tai vagy érzelmei tényezők gyanánt el ne ismertessenek. Hogy lehetne tehát a társadalmi cselekvőségnek helyes indokolása ezen gondolatok és érzületek helyes okadatolása nélkül? A társadalmi tudománynak a lélektan tehát szembetünőleg nélkülözhetetlen alapja.“ (Herbert Spencer. *The study of sociology* 382. l.) Alig világosítható fel a különbség ezen felfogás és a közt, a mely azt megelőzte, s a mely a társadalmi tudományt elszigetelten magában tekintette, feltünőbben, mint a régi haszonelméletnek az ujabban felismert tényezőkön alapuló jogérzeti elmélettel való szembesítése által. Mig a haszonelmélet a jog minden jelenségét s az igazság felfogását kizárólag bizonyos cselekvények minél nagyobb élvezet előidézésére alkalmas vagy alkalmatlan voltának megmérlegeléséből származtatta, ezen megoldás az öntudat bizonyította tényekkel világosan ellenkezett, elégtelen volt. Mihelyt azonban a társadalmi bonyolultabb tüneteknek megfelelőleg elismertetik egy fokozatosan képződött jogérzület létezése, mely lassankint alakult a felhalmozódott tapasztalatok folytán, s nemzedékről-nemzedékre átörökölve, mindinkább megszilárdult, biztosabbá vált, mindinkább alkalmazkodott a társadalmi együttlét igényeihez, s a melynek az előnyök és hátrányok esetleges kiszámítása csak mintegy pótlásául szolgál, sokkal biztosabb alapot, sokkal bővebb tért nyerünk a következtetésre. Ezen elmélet pedig csakis a korai jog tüneteinek s a megfelelő fogalmak számbavételének, a társadalmi tudományban a lélektani és történeti összehasonlító módszer alkalmazásának gyümölcse. Természetesen együttjár ez a történetnek is tudományos felfogásával, ugyanezen módszer szerinti tárgyalásával; de ahhoz, hogy maga a történet is folytonos egésznek tekintésék, a fejlődés szakadatlan menetének vázlata gyanánt fogassék fel, épen e kezdetleges fogalmak szolgálnak kulcsul, tájékoztatnak a kiindulási pontra nézve, nyujtanak mérvet annak felismerésére, hol szemléljük lappangó benső erők kifejlődését, hol idegen tényezők beavatkozását, hol az ezekkel szemben való visszahatást; s csakis ezen alapokon határozhatjuk meg az intézmények természetét, a korszakokat, az irányzatokat, a melyek eddigelé többnyire önkényesen állapítottak meg, és annyi félreértésre adtak alkalmat.

Ma a jog már a szabályok összege, a melyeket a társada-

lom öntudatosan alkot törekvésében, viszonyait eszményéhez képest rendezni; vagy legalább ezzé kívánjuk a jogot tenni, habár tényleg van még ma is mindenütt számos alkatrésze, mely pusztán történetileg magyarázható fenmaradt hagyomány gyanánt, s a mely nem áll viszonyban a jelenkor szükségleteivel. Régenten, a társadalomnak kevésbbé előrehaladt állapotában, a jog e kívánságnak még kevésbbé felelt meg; kezdetben egyáltalában nem lehetett öntudatos, hanem öntudatlanul alakult, a szükségnek érzete, nem pedig felismerése szerrint; utóbb a felismert szükséghez alkalmazkodott, de a szükségek összege nem fogatván fel összefüggésben, egész gyanánt, hiányozván még az áttekintés, a jog is csupán kezdetleges és darabos maradhatott. Az ezen állapotok egyikéről másikára való átmenet tényezőit deríti fel, s magyarázatát szolgáltatja a jogtörténet és bölcsészet; sikerük természetesen azon eszközöktől függ, a melyeket a tényezők elemzésére, hatásuk kitüntetésére felhasználhatnak. Ezen eszközök közt pedig a leghatalmasabb épen a kezdetleges fogalmak ismeretén alapuló összehasonlító lélektani és történeti módszer, a melynek már eddigi, bár aránylag még csak csekély alkalmazása meglepő eredményekre vezetett. Eddig még nagyon is kevés munkálát történt arra, hogy a siker teljes lehessen; de annyit már állithatni, hogy ott, a hol a talaj, ha még csak felületesen is, átkutatott, minden pillanat az ismeret új kincseit tárta elének. Szembetűnő már is, hogy a kutatók, a kik az erkölcsi és jogi intézmények minden szakát rendszeresen nyomozzák, az emberiség vad állapotától kezdve a barbáron át a polgárosultig, e tárgyak tudományos vizsgálatában nélkülözhetetlen elemet vesznek most számításba, a melyet a pusztán elméleti írók gyakran lelkiismeretlenül elmellőznek. „A törvény vagy szabály, a melyet valamely nép, történetének bizonyos szakában, mint újat alkotott volna, a korszak ismeretei és körülményei szerint, egy: de egészen más és különböző a törvény vagy szabály, a mely tényleg korábbi állapotból való örökség gyanánt forgalmat nyert, többé kevésbbé módosítva, hogy az új körülményekkel összeférhessen. Az összehasonlító módszerre van szükség, hogy a kettő közti ür áthidalathassék, épen azon ür, melybe az erkölcsi és jogtudományi írók okoskodásai minduntalan belebuknak, s a melyből csupán tehetetlenül vergődnek ki. A pol-



gárosodás ujkori emelkedésével a történeti módszer mindinkább terjed. Ma már alig tagadja bárki, hogy a létező jogban az örökösödés vagy a fekvő vagyron elmélete oly kevésbé saját korunk terméke, hogy kielégítő magyarázatukért a távol ókorhoz kell fordulnunk; de hogy a régi tünetek még teljesebb és kevésbé megfelelő fenmaradásának példájával szolgáljunk, vajjon a zsidók jogi korlátozása, és a végrehajtás elleni tényleges ellenszegülés joga nem képezték-e még kevés évvel ez előtt törvényeinknek részét! De kiválólag tekintetbe veendő az, hogy a jog kifejlődésének és egyes intézmények tultengésének folyamatai nem viszonylag művelt nemzetek írott törvénykönyveinek keretén belül indultak meg elsőben. Ha beismerjük, hogy a polgárosult jognak kulesát a barbár jog szolgáltatja, azt sem szabad felednünk, hogy a barbár törvényhozók belátását sem annyira saját alapelveik vezérelték, mint még régibb korok hagyományai iránti tiszteletteljes, s pedig gyakran oktanul tiszteletteljes, ragaszkodás.“ (Tylor. Primitive culture II. 406. lap.)

VI. (3. l.) A rendszeres cselekvőség személyesítése az emberiség kezdetleges korában egyetemes tünet, és lélektani törvényen alapul. Általában a műveletlen ember valamint a gyermek minden külső jelenséget oly indokokból törekszik magyarázni, a minőket saját tetteinek tulajdonit. Minél fejletlenebb az elme, annál alanyilagossabb, anthropomorphabb a felfogás; minden cselekvőség elszigetelt akaratnyilvánulásnak, az emberéhez hasonlónak tekintetik. „Mínthogy a vadak tettei életükből folynak, életet tulajdonitanak a lelketlen tárgyaknak is.“ (Lubbock. The origin of civilisation. 27. l.) és „bebizonyítható oly következetességgel, a mely törvényszerűnek nevezhető, hogy az egész világon a műveletlen törzseknél a külesemények hatása az elmére nem csupán a tények előadására, hanem mythos alakulására vezet.“ (Tylor id. mű II. k. 404. l.) Utóbb a fokozódó gondolkodás szülte abstractió következtében a tünetek közül a rendszeresek kiválnak, s mint különös fontosságúak magasabb rendű külön tényezőknek, isteni személyek működésének tulajdoníttatnak. „Igy a tulajdonképeni istenségek s a puszta bálványok, azaz a lelkeseknek tekintett tárgyak közt különbség tétetik, annyiban, hogy puszta bálványnak az tartatik, a mi csupán egyes tárgy felett urakodik, a melytől elválasztha-

tatlannak tekintetik, míg az istenek különböző tárgyakban nyilatkozó jelenségek egész külön rendjét kormányozzák“ (Auguste Comte. Philosophie positive V. k. 191. l.) „Minden egy fajú közös tünemény egyformasága nemcsak közös ok eszméjét kelti, hanem azon eszmét is, hogy az egyéniséget annyira nélkülöző lények, a minőkben e tünetek nyilvánulnak, s a melyeknek tulajdonságai ugyszólván bizonyos minta szerintiek, nem független önkéntes tényezők, hanem csak uralgó istenségek által használt eszközök.“ (Tylor id. mű 221. l.) Egy további lépés történik midőn az abstractiók tova fejlődése folytán a metaphysikai lények (entitasok) eszméje terjed el, s a rendszeres vagy hason tünetek már nem valamely istenség személyes cselekvőségének, hanem elvont eszme megtestesítésének tulajdoníttatnak, a mikor pl. „Themis“ istennő már nem mint tényleg létező, hanem csak az igazság jelképe gyanánt fogatik fel, és a törvénynek, — νόμος királynak, a mint a görög írók, s kivált Plato, mondani szokták, — fogalma terjed el, mint olyan elvont lényé, mely ugy a kültermészetnek, mint az embereknek parancsol, s a működés egyformaságát idézi elő. Innen a természeti s az emberi törvények összezavarása, a mely pl. Montesquieu hirhedt törvény-definiójában is észlelhető. Csak a teljesen tudományos korban fogja már fel az elme a természeti törvényt, mint az előzmények és következmények változatlan lánczolatának, a tünetek rendszeres sorozatának kifejezését; az emberi törvényt ellenben, mint a szükséges előzmények előidézésének eszközét, bizonyos célbavett következmények létrehozatalára.

VII. (4. l.) „Themis“ istennő Homérban már személyesített eszme, a társadalmat összekötő polgári rend.“ (Gladstone. Juventus mundi 327. l.) „Themistes“ a jog elveit jelenti; ugyanezekre a mennyiben bírói eljárás által gyakorlatilag alkalmazásba vétettek, Homér „δικαι“ szót használja.“ (Ugyanott 442. l.) E fogalom mind csak akkor támadhatnak, a mikor a társadalmi szervezetnek ugyan korai, de már fejlődő szakában az uralkodó tisztje, kivált a királyi hivatás elismertetett. A társadalom első kezdetleges, legvadabb alakjában, a vegyes közösség állapotában, egyes szokások már képződnek, de csak ösztönszerűleg, teljes öntudatlanul, mint az állatok nyájaiban a körülmények kényszere alatt, s csupán az erőszak, legfőlebb előítéletes félelem által állandósíttatnak. Ilyeneket a legdurvább törzseknél is



nagy számmal találunk. „A vad ember seholsem szabad, mindenütt a világon mindennapi élete nagy számu bonyodalmas és gyakran igen alkalmatlan szokás által szabályoztatik, melyek sajátzerű tilalmakkal és kiváltságokkal telvék; a tilalmak általában a nőkre vonatkozván, a kiváltságok a férfiakra. Ezen egész szokásrendszer arra irányúl, hogy minden az erőseknek és öregeknek adassék, a gyengéknek és ifjaknak rovására.“ Lubbock id. mnnk. 344. l.) Mihelyt azonban e legdurvább (és legkezdetlegesebb társadalmakban akár másokkal való érintkezés és összeütközés, akár az élet kényszere folytán egyes kisebb körök alakulnak, s a munkafelosztás első csirájában, a vezérlet elkülönzésében s külön uralkodói tiszt kiválásában, mutatkozik, eszközöltetik egyszersmind az első kísérlet az öntudatos rendezésre, a körülményekhez való öntudatos alkalmazkodásra, s e szakban nyeri a felsőség parancsa az igazság jellegét azon erkölcsi tekintélytől, a melyre az uralkodó lassanként szert tesz. Így alakulnak a „Themistések“ is; ezek sorozatából azután, öszhangban a fennebb előadott fejlődési törvénnyel, válik az alakuló igazságérzet képződésével párhuzamosan, lassankint a szokásjog, míg ebből ismét kifejlődik a törvényes jog ugyanazon mérvben, a melyben a jogérzet jogtudományyá alakul.

Az erkölcsi tekintély, a mely így az igazság és jogérzet, sőt magának a jog kifejlődésének alapjául szolgál, a vallási tekintélylyel összeeshetik ugyan, de azzal nem azonos. Mind a kettő azonos forrású lehet, a hol mind a kettő természetesen képződött valamely kezdetleges társadalom keretében a nélkül, hogy ennek fejlődését erőszakos külhatás zavarta vagy megváltoztatta volna; minden a mi a közönség életére szükséges, vagy ilyennek tűnik fel, kezdetben lényegével azonosíttatik; így a vallás, így a törvényes tekintély. De a társadalom világi és vallási szükségleteinek kielégítésére szánt eszközök a társadalmi szervezetek számos eseteiben külön fejlődnek, s azután a társadalom későbbi újbóli szilárdulása, az államok megalakulása korában egyesülnek ismét a szertartásokban, melyek kettős jelleggel bírnak: az isteni tiszteletre szolgálnak, s egyszersmind az állami közösségnek, egységnek jelvényei. Ez a s a c r á k, az egyes vallási cselekvények jelentősége, mely ismét különbözik a vallás jelentőségétől oly korokban, midőn ez az egyházi, s néha ezzel

együttesen, a politikai társadalmi rend alapjául fogadtatik el, s így uralkodó államvallás alakul, a midőn már a vallási cselekvények nem szolgálnak politikai eszköz gyanánt, hanem elveik a jogalkotó társadalom rendezésénél is érvényt nyernek. Így azt látjuk, hogy a vallásnak és a jognak érintkezése többszörös; a történet különböző szakaiban találkoznak, s ismét szétválnak a nélkül, hogy bármelyikben azonosoknak vagy egymásból következőknek kellene azokat tekintenünk. „A történet egyik tanulsága, hogy az emberi elme egyes tárgyai egymástól gyakran különválva tűnnek elő s nyerhetnek külső megtestesítést, mielőtt, végre összeolvadnak. A történet folyamában a vallás a legkülönbözőbb módokon jött kapcsolatba elveitől tulajdonképpen távol fekvő kisebb nagyobb kérdésekkel, a minők pl. egyes étel- és viselettilalmak, különös napok ünneplése, a házasságnak, a családi viszonynak, a rokonságnak szabályozása, a társadalomnak felosztása kasztokba, a jogoknak elrendezése, a politikai társadalomnak szervezése. Ha a vallást politikai szempontból tekintjük, gyakorlati befolyásában az emberi társadalomra világos, hogy legjelentékenyebb hatalmát az erkölcsi törvények isteni szentesítésétől nyerte; az erkölcsiség theologikus biztosításától, a jövő élet pusztá folytatási elméletének helyettesítésétől az érdemszerinti jutalom és büntetés elmélete által, mely a jelenre nézve is erkölcsi ösztönül szolgál. De a vallás ezen szövetkezése az erkölccsel és joggal majdnem kizárólag a barbár korszak felett álló vallások tulajdona, nem pedig a korábbi és alacsonyabb hiteké.” (Tylor id. mu. 327. l.)

VI. (6.1.) A törvény fogalommeghatározásának kérdése a jogtörténet azon szakában nyer kiváló fontosságot, mikor a jog teljes átnézetének, összhangzóvá tételének ideje bekövetkezik, s eanél fogva a törekvések odairányulnak, hogy a törvényhozó hatalom központosíttassék a végett, hogy ezen összhangzóvátétel minden zavaró befolyás kizárásával eszközöltethessék. Mert bármennyire nélkülözhetetlen is akkor, mikor a jogalakulatoknak szaporításáról, hajlításáról, az élethez való alkalmazásáról van szó, mind a szokásjog, mind a jogászai jog, szóval a jog korábbi fejlődése tényezőinek számbavétele, a rendszeresítésre magára ezek csak gátlólag hatnak, s annak eszközzése végett befolyásuk lehetőleg kizárandó. Ennek időszaka pedig minden államban bekövetkezik, mihelyt a társadalmi viszonyok meg-



szilárdultak, mihelyt az alapelvek már teljes kifejtésre jutottak, s minden következtetés azokból levonatott: midőn az államszervezet ugyszólván már tökéletesen megcsontosult; így a római birodalomban is azon időpontban, mihelyt az *interpretatio*, a *jus respondendi* megszűntek, s a császárok egyik főczélját képezte az összes joganyagot összegyűjteni s rendezni; és bekövetkeztének mérvét szembetűnőleg jelezi III. Valentiniánnak Kr. u. 406. évben kelt ismeretes idézési törvénye, mely az elismert tekintélyű jogászok iratait már teljesen mintegy rendelekszövegeket tekinti és használtatja. Az angol jogban is hasonló, a mult század végén egész Európán végig hullámszó, áramlat élén állott Bentham, a ki a jogban mindenek felett a világosságot, az áttekinthetőséget és logikai rendet sürgette, ugyanezért a törvény fogalmát minél inkább körülírni, meghatározni törekedett, hogy a törvényhozáson kívül mellőztessék minden egyéb elem befolyása a jog átalakítására. A törvényről adott legrészletesebb meghatározásai a „*Pannominal Fragments*“ 2 ik fejezetében (Összegyűjt. munk. 1843. III. köt. 215. l.) és a *Chrestomathia* függelékének 19-ik pontjában (VIII. köt. 94. l.  $\pi \pi$  jegy.) fordulnak elő, a melyek közül az utóbbi így szól: „A törvény rendesen általános és mindig szavakba foglalt előadás, a mely egyes személynek vagy személyeknek akarátát fejezi ki, a kiknek ez esetben és a kérdésben lévő tárgyat illetőleg akár szokás, akár határozott kötelezés folytán azon közönség tagjai, melyhez a parancs intéztetik, engedelmeskedni készek“. E meghatározást azután részletezte, s a jogtudomány bevett fogalmaihoz alkalmazni iparkodott Bentham legkitünőbb követője, Austin, a ki megkülönbözteti a politikai-hatóság alkotta törvényeket a tételes erkölestől, — így nevezvén el a közvélemény által érvényre juttatott szabványokat, pl. a nemzetközi jogot, — az egyes kormány-parancsoktól és a bírói döntvényektől, míg ezeknek törvényalkotó-hatályát valamint a szokásjog elméletét e meghatározással összhangba törekedett helyezni. (Austin *Lectures on jurisprudence* I. 89—97. l. 175. l. 183. l.) Egyébiránt a törvénynek, mint általános parancsnak megkülönböztetése az egyes rendelethől már ókori, habár az, a mint ki is tűnik a meghatározásból: „*Lex est generale jussum populi aut plebis rogante magistratu, — non generalia privilegia debent potius vocari*“ (Capito Gelliusnál X. 20. 2.)

inkább történeti mint bölesészeti. Egyébiránt a szoros logikai értelmezés Benthamnak sem sikerült, minthogy az általános és különleges parancs közti megkülönböztetés, valamint a törvény megállapításának módja legfőlebb a tételes jogra vonatkozólag birhatnak becsesel, de a törvény érvényének, s az államhatalmak lényegének elméletére egyáltalán befolyással nincsenek: ennélfogva leghelyesebb azon meghatározás, hogy „a törvény az állam fő politikai hatáságának a közönséghez tartozó egyének cselekvőségének szabályozására hivatott parancsa“, (A m o s Sheldon. A systematic view of the science of jurisprudence. 73. l.) a mely szerint minden ö n t u d a t o s rendelkezés, a melylyel a társadalmat képviselő közegek az ahhoz tartozó egyének cselekvőségét illetőleg intézkednek, törvény jelle gével bir.

(VII. 8. l.) Az átmenet a királyság uralmáról az arisztokratia uralmára a nyugati ókor történetének egyik sajátos s legnagyobb fontosságú tünete. A királyság intézménye már a történet hajnalán jelenkezik, mindenütt kapcsolatban a nemességgel, a nélkül azonban, hogy ezért szorosan véve kezdetlegesnek volna mondható. Vannak jelek majdnem minden történetben, hogy a királyság korát megelőzte a pusztá törzs-községek kora, a melyekben egy kezdetleges aristokratikus osztály uralkodik; így Egyiptomban, (L e n o r m a n t Manuel d' Histoire Ancienne. l. 190. l.) így a zsidóknál; így az ókorban (F u s t e l de Coulanges La cité antique 127. l. 211. l.); így saját őseinknél; így a germánoknál. De mihelyt néhány törzs egyesült s népek alakultak, mihelyt a politikai fejlődésben a nemzeti szak következett be a törzsek szaka után, a királyi intézmény előtűnik. A királyt mindig bizonyos szentség jellege kíséri. Választatik ugyan, de csupán bizonyos vérből, bizonyos családból, mely a nemesek közt mintegy legnemesebb. Isteni eredetű, isteni tekintélyű, bár hatalma a homéri görögök közt úgy, mint a germanok közt, szokás és hagyomány által korlátolva van. (F r e e m a n id. m. 145. l.) A királyt körülveszi a nemesség, mely azon eredeti szabad törzstagokból áll, a kik a hadi vállalatokban a vezérletet gyakorolják, s a kik köré sorakoznak a csekélyebb rendű szabadok, a felszabadultak s a szolgák. Helyzetét legvilágosabban ecseteli Tacitus Germániájában, a melyben a nemesség rendjének egyes tényezői, a családi származás és a kíséreték (comi-



tatus) gyűjtése és alakítása világosan megkülönböztetvék. Ugyanezen tényezők hatásának nyomát találjuk Homérnál is, habár a kiséreték intézménye itt már-már enyészőfélben van.

Ezen szakig azonos a fejlődés mindenütt, keleten és nyugaton, az ókorban és a középkorban. De e szaktól kezdve nagy különbség mutatkozik az ókori és a középkori fejlődés közt. Az ókorban ugyanis a királyságot, mint Maine megjegyzi, az aristokratia teljesen megdönti, s helyét elfoglalja; a középkorban ellenben a királyság fennmarad. A különbség valószínűleg az ókori fejlődés városi jellegének tulajdonítható; (Freeman id. m. 152.) a városi élet s az ez által előidézett kereskedelmi forgalom az egyéni önállóságnak kedvez; s ezen felül a városi együttlét az uralkodó osztály folytonos érintkezésének lehetősége következtében könnyebbé teszi az egy uralkodó mellőzését. S csakugyan azt látjuk, hogy az ókorban a királyi hatalmat mindig akkor helyettesíti az aristokrátiáé, mikor a külérintkezések szaporodnak, mikor a forgalom új csatornái nyílnak meg; s épen nem esetleges tünet az, hogy Görögországban a királyi hősor vége összeesik a barbárokkal való első küzdelmekkel; hogy Rómában a Tarquinok elűzetésének kora csaknem azonos a Carthagoval kötött kereskedelmi szerződésével. Viszont. azon ókori államokban, a melyekben a városi elem nem bírt oly túlsúllyal mint Athenében vagy Rómában, a királyság megmaradt, és pedig mindig oly tekintélylyel, mely arányban állott az illető állam elszigeteltségével; így Spártában némi részben, Macedoniában pedig, mely egyébiránt a kelet és nyugat közötti átmenetet képviseli, majdnem teljesen.

Egyébiránt a királyi uralomnak az aristokrátiáé által való kiszorítása, a holmeg is történt, sem volt nagy társadalmi változás, s a mint Maine megjegyzi, nem semmisített meg maga a királyi hatalom, hanem csak felosztatott az előbb is befolyással bíró aristokratia körében, s egyes alkatrészei megannyi külön tisztviselőre reábizattak. Az aristokratia pedig nem volt egyéb mint az eredeti szabad törzstagoknak megfelelő ősi polgárság, a mely a városokban a később letelepedettekkel szemben zárt osztályt képezett. (Savigny. Rechtsgeschichte des Adels. Vermischte Schriften IV. 69. l.) Innen következett, a még emlékezetben lévő s néhol hagyományképen átszállott törzs-szerkezeti

kötéléknek mintegy megújítása gyanánt, ezen uralkodó osztály vérrokonságának védelme. De ugyanazon befolyások, a melyek az ókori városokban az aristokrátiát érvényre juttatták a királyság ellenében, egyszersmind az utóbb telepedett plebejus polgárság javára szolgáltak az aristokrátiával szemközt, s a további átmenetet eszközölték az aristokratikus szerkezetről a demokratikus uralomra, a mely egyébiránt épen úgy, mint az előző változás, fokozatosan és lassan történt. De maga e demokratikus alakulás ismét újabb nemesség képződése által bonyolodott, a mely részint az eredeti nemesség kiváltságainak némi fennmaradásából, részint a vagyonos osztály kiváló befolyásából, részint a tisztviselői családok új tekintélyéből eredt. „Igy Rómában minden curulis tisztviselő leszármazottja, akár patricius, akár plebejus volt, n o b i l i s -nak tekintetett, s jus imaginummal birt, a joggal azon őseinek szobrait fitogtatni, a kik valaha magas hivatalt töltöttek be, s a melyeknek száma képezte a nemességnek mérvét. Így egy új nemes-osztály fejlődött, melynek nem volt külön jogi kiváltsága, de a mely a gyakorlatban épen annyira különvált, mint valamikor a régi patriciusok. A születés nemessége így a tisztviselői nemességnek engedett helyet, s e tisztviselői nemesség új születési nemességgé vált.“ (F r e e m a n id. m. 256. l.) Hogy pedig e fejlődés mily lényeges összekötetésben áll a városi elemmel, arról az tanuskodik, hogy a középkori olasz városok története is ugyanezen jelenségeket tünteti elő.

A hol ellenben az államok törzs-, nem pedig városi szerkezeten nyugodtak, ott a középkorban a királyi hatalom csak néhány kevés esetben s ezekben is valószínűleg csupán a városi elem némi befolyása mellett lazult meg, mint kezdetben a lombardoknál. De átalakult utóbb azon tényezők befolyása alatt, a melyek az ókori történetből átszármaztak, s az új még kezdetleges jelleget feltüntető germán szerkezettel egyesülve, a középkori képződést oly egészen sajátlagos irányba terelték. Részben az egyházi fogalmak hatottak közre, a melyek a királyi felszentelés egyházi szertartását kísérték; tetemesen előmozdították továbbá a változást azon eszmék, a melyek a római jogból átszármaztak; s mindenek felett befolyással volt a hűbéri és területi felfogás, a mely a királyságot inkább tulajdon, mint tiszt gyanánt tüntette fel, s a german comitatusnak a katonai szolgálat feltétele melletti földbirtok római intézményével való



egyesüléséből képződött. (Freeman id. m. 171. l.) A királyságával együtt pedig megváltozik az arisztokratia jellege is, s párhuzamosan a városi fejlődés jelenségeivel a régi arisztokrátiát lassankint a királyi szolgálatban alakult új nemesség helyettesíti, gyakran túlszárnyalja; (Savigny id. m. 67.) míg végre elhomályosította néhol a királyt egy időre saját kísérete, s a mint elszakadt egy királyság a másiktól, hűbérekke váltak a tisztek, s különféle állásu urak és hűbéresek társadalmává vált a közönség, a fejedelem pedig ismét, mint a kezdetleges időkben, csupán a legfőbb úr maradt a többi urak közt. „Az új nemesség nemcsak a régít mellőzte el sok helyütt teljesen, hanem egyaránt lábbal taposta a királyt s a népet,“ (Freeman id. m. 259. l.) míg végre e két utóbbi elem, az egyházzal szövetkezve, ismét amannak fölébe emelkedett, s csaknem mindenütt abszolút monarchiát létesített.

VIII. (9. l.) A vallási arisztokrátiák uralmának jelensége nem csak az ázsiai vagy keleti történetben fordul elő, hanem majdcsaknem megállapítottatott Európa középkorának egy szakában is, s a kísérletek ezen irányban még a jelenben sem hiányoznak egészen. De az ókorban is Ázsián kívül Egyiptomban pillanatnyi sikert eredményeztek a megállapítását célzó törekvések; Róma őskori történetében szintén nyomokat hagytak, s egészen idegen világrészben, Mexikóban és Peruban, oly teljes érvényre jutottak, a minőnek példáját hasonló mérvben a keleten is hiában keresnők. Másrészt magában Ázsiában sem mindenütt nyert tulsúlyt a vallási elem. Persia mindig félig hűbéri jellegű katonai állam maradt; a turáni törzsek által megállapított uralmakban soha a papi arisztokratia fölényre nem vergődött; s ha a mohamedán birodalmak kiválsólag vallási elemre alapítvák is, katonai jellegüket, a katonai osztály elsőbbségét ennek daczára mindig megőrizték. Azon elméletek tehát, a melyek a papi arisztokrátiák terjeszkedését kizárólag ázsiai vagy tropikai befolyásnak tulajdonítják, mint Montesquieué (*Esprit des lois* XIV. 4. feje.) vagy Buckleé (*History of Civilisation in England* I. köt. II. feje.) kétségen kívül hiányosak; bár nem tagadhatni, hogy a keletnek nagyrészt a kültermészet befolyása folytán már kezdettől fogva is vallásilag izgatott kedélye az isten szavát sokkal egyetemesebben véli hallani a jog minden viszonyában és rendelkezésében épen úgy, mint

erköléseiben; a jognak, az erkölcsnek, a vallásnak körei itt alig jutnak önállóságra; az isteni akarat túluralgó eszméje mindnyájukat ugyanazon egy színvonalon tartja. (Ihering *Geist des römischen Rechts* I. 1. r. 266. l.) Így azon okok, a melyekből a papi rend túlnyomó hatalma következett, alkalmas talajon sokkal áthatóbb befolyást gyakorolhattak. Ezen okok pedig, úgy látszik, minden oly polgárosodás keretében keletkeznek, a mely magában elkülönözve él, a melyben megszűnt az érintkezés idegen eszmékkal, külelemekkel, a melyben aránylag csekély a kereskedelemmel foglalkozóknak, a forgalmat közvetítőknak befolyása. Ily körülmények pedig bekövetkezhetnek a haladásnak már fejlettebb szakában is, minő az európai középkoré volt, minő pl. Chináé, mai, már ezredév óta fennálló, szerkezetében; ily veszélytől féltik Tocqueville és Mill az újkori polgárosodást is, ha a demokratia feltétlen uralomra jutásával az önálló egyéniségek végkép elnyomatnak, s a többség nézetei dogmaszerű kizárólagos érvényt nyernek. De bekövetkezhetnek ily körülmények a nemzeti fejlődésnek korai időszakában is, az oly viszonyok közt, a melyek az érlelődő nép fiatal életére szükségképen az elzárkozottság, szigor és egyenletesség bélyegét nyomják. (D u n c k e r. Az ókor története. 10. l.) A polgári társadalom aristokratikus elemei s az ezzel egyenértékű városi elemek ez esetben ki nem fejlődhetnek, és ennek folytán, mikor a társadalom már elég képzetté válik, hogy az anyagi közvetlen szükségések kielégítése után a szellemi, az elvont gondolkodásból keletkező igények betöltésére kerül a sor, nincs osztály, a mely a papi rend befolyását ellensúlyozhatná, s így ennek túltengését mi sem akadályozza, kivált, ha még az írás mestersége is, a kereskedelmi érintkezések hiányában el nem terjedhetvén. kizárólag a papok titka marad s tekintélyüknek gyarapítására szolgál, a mint a keleten általában történt, (C a s p a r i. *Die Urgeschichte der Menschheit*. II. 272.) nem pedig gyengítésére, mint ismeretesen Rómában.

Egy további okot a vallási aristokrátiák megszilárdulására keleten a fajküzdelmek szolgáltatnak, a melyek közt a hőskori királyság egyetemes szaka véget ért. A politikai főhatalmat mindenütt külhódítók ragadták magokhoz, a társadalmi szervezet nagyobb központok hiányában vagy azok elpusztulása



mellett egyedül a kezdetleges községekben maradt meg sértetlenül; másrészt a vallás érdekei a nemzetiségével azonosítottván, a vezérszerepet viselő papi osztály minden rendelkezése szigorúan conservatív jellegű, s nem annyira az államszervezet helyes elrendezésének szempontjából intéztetik, mint a küzdők vagy diadalmaskodók vértisztaságának fenntartása kedvéért. A papság tehát, midőn az általa szerkesztett törvénykönyvekben a nemzeti és vallási szokásokat minden további átalakítástól szigorúan megóvni törekszik, s a mindennapi élet cselekvényeit is vallási jelleggel ellátva, változhatatlan erkölcsökké idomítja, s törvényekbe foglalja, ezt öntudatosan a nemzeti sajátságok fenntartása céljából teszi; s midőn saját hatalmának állandóságát biztosítja, nem csupán magának az uralomnak kedvéért, hanem a nemzeti lét megőrzése végett cselekszik. Ennyi az öntudatos csalárdság vádjának tényleges alapja, a melylyel a XVIII. században általában, de kivált a rationalistikus iskola részéről, szokás volt a papokat megítélni, a melyet egyébiránt növelt az egyházak netalán vélt rejtelmes tudományával összekötött hatalom elleni bizalmatlanság. Érdekes jelenség, hogy ugyanazon korszak, a melyben e váddal leggyakrabban találkozunk, mindig hajlandó a vallási szertartásokban mély értelmű rejtélyeket, titkos ismereteket gyanítani. E szerint ez esetben is látjuk, hogy az ellenszenv gyengeséggel, képzelt ismeretlen tudomány elleni irigykedéssel párosult.

Nem tagadhatni egyébiránt, hogy a papi aristokráciák által összeállított törvénykönyveknek s az azokba felvett conservatív szabályzatoknak róható fel nagy részben a várnák (kasztok) alakulása. Kétségen kívül a három feltétel, a melytől a kasztok fennállása függ: hogy tagjaik bizonyos tiltott foglalatosságoktól tartózkodjanak, kasztjukon kívül való minden házasságtól őrizkedjenek, és a szüleiktől öröklött tevékenységi pályákat folytassák, (L e n o r m a n t id. m. I. 328. l.) csak vallási szabványok következtében válhatnak oly megdönthetetlen törvényekké, melyek folytán a társadalomnak egész szervezete ugyszólván megegyezesedik. De továbbá a vallási aristokratia befolyása maga e tünemény előidézésére nem elegendő, a mint azt a zsidók története is mutatja, a hol kizárólag theokratikus államszerkezet mellett még sem fejlődtek ki soha külön kasztok;

s hogy másrészt a vallási elem hiányában is egyéb előfeltételek mily mérvben képesek hasonló jelenségeket előidézni, hogy maga a nyugot is mi közel állott a kasztrendszerhez, hogy ennek elemeit az egész arya faj mi régi hagyományai tartalmazzák, mutatja a *connubium* hiánya Róma őskorában a patriciusok és plebejusok közt, mutatja a régi germánok példája, a kiknél a házasság csupán az egy osztályhoz tartozók közt volt megengedve, s a hol e törvény áthágása halállal büntetett. (Savigny *Rechtsgeschichte des Adels* 16. l.) A foglalkozások átöröklése egy megállapodott társadalomban, a különféle eredetű és korszakú jogintézmények egyidejű uralma a társadalom alkatrészeit képező különböző osztályok kebelében, a kezdetleges aristokratikus endogamiából fejlődött házassági szokások, s mindenek felett a fajkülönbség képezik tehát az alap tényezőket, a melyekből a kasztok eredhetnek, bár magukban vallási szentesítés nélkül vagy ennek ellenére, a mint a középkor mutatja, ezek sem elegendők. Indiában mindannyian befolyással voltak; a legvalószínűbb elmélet szerint a brahmánok eredetileg a királyok házi papjai voltak; azután méltóságuk bizonyos családokban örökössé vált, végre az érdekek azonosságánál fogva a családok egyesülése egy nagy közösségbe megtörtént, s a királyok és a nemesség közt bekövetkező harcban a papi rend döntő szereppel bírván, a legnagyobb tekintélyre emelkedett, s minden világi hatalmat sajátjének kifolyása gyanánt tekintett (Roth és Haug elméletei; Muir *Sanscrit texts* I. 289—295 l.); a Kshattriyák az eredeti nemességet képviselik, a vaishyák a népnek nagy tömegét, a sudrák pedig a legyőzött idegeneket; s mégis számos közbenső osztály keletkezett vegyes házasságok következtében; (Sherring. *Hindu casts and tribes*. XVII. l.) s csak a fajkülönbség eredeti vagy utólag mesterségesen előidézett tudata, vallási szentesítés által örökítve, volt képes végre a társadalmat időmultával oly teljes és kizárólagos osztályokba felaprózni, mint a minöket ma ott szemlélünk, (Sherring, *id.* m. 23. l.) s a melyek folytán, mint Maine maga egy későbbi keltű munkájában elismeri (*Village communities in the east and west* 57. l.) tulzott fogalmat alkottunk a kasztrendszer felosztásainak szabatosságáról, s a papi elemek ezen irányban gyakorolt befolyásáról, minthogy a brahmin elmélet egyedüli



tényleges következménye az volt, hogy vallási szentesítéssel látja el az osztályoknak már ugyis valóban kezdetleges és természetes válaszfalait.

Hogy különben mennyi elem járul egy oly történeti tünemény alakulásához, minő a kasztok megállapodása, s hogy ennek felismerése hány, úgyszólván ellentétes, szempontból való tanulmányozást feltételez, ahhoz új adatot szolgáltat Maine, utolsó könyvében. Az ő kelta jog szabályai szerinte kiváló súlyt tulajdonítanak a viszonyoknak, melyben a nevelő-anya a növelt fiúval, sőt a puszta tanító tanítványával áll, s ezt minél szorosabb párhuzamba helyzik a természetes atyasággal, akként, hogy az úgynevezett irodalmi nevelőanya, a pap és jogtudós Brehon a ki saját házában képzett ki valamely ifjút, teljes patria potestast nyer, és bár ingyen kell tanítania, élethossziglan tartó igényt szerez irodalmi növendékfia vagyonának bizonyos részeire. Ehhez hasonló intézményt találunk Indiában, a hol rokonság híjában a tanító és viszont a tanítvány egymástól örökölnék, sőt még a tanuló társak is örökölnének egymástól.

Úgy látszik tehát, mind az ír, mind az ind jog példájából, mintha egészen ősi s ódon társadalomban az irodalmi vagyis vallásos atyaságnak a természetes atyaságéhoz hasonló hatály tulajdonított volt. Ily körülmények közt, s tekintve azt, hogy minden ódon jellegű társadalomban bizonyos mesteriségek vagy a tudomány bizonyos nemei idővel szinte természetszerűleg egyes családok örökös foglalatosságává válnak, „ha, a mint nagy okunk van hinni, Indiában csakugyan léteztek a Vedák tanulmányozásának tekintélyes iskolái, a viszony a tanítók és növendékek közt hasonmása lehetett a szülő és gyermek közötti viszonyoknak. Így egy nagy kör alakulhatott a közös tudomány tömegének alapján; de a tagjait összekapcsoló kötelék nem maradhatott pusztán értelmi; hanem kezdettől fogva a rokonság egy neme gyanánt mutatkozhatott. Az ily rendszer, a mint a régi fogalmak enyésztek, multhatatlanul valódi vérrokonságra vezethetett. A szent tudományra való képesség lassanként kiválólag az oly fiúk vérenek tulajdoníthatott, a kiknek szülei abban okultak, s utóbb csakis e fiúk vétethettek fel az iskolába. Így kaszt alakulhatott, s pedig éppen azon kaszt, mely tagjainak szemeiben minden

egyéb kaszt mintaképe.“ (Maine Early History of Institutions 242—247. l.)

IX. (10. l.) Szerző a jog történetében egy kizárólag szokásjogi korszaknak bekövetkeztét állítja, a mely épen úgy esik egybe az aristokrátiák uralmának korszakával, a mint a themisteseké egyez a hőskori királyokéval, s a mint a törvénykönyvek alkotása összeesik a demokratiának vagy a papi osztálynak végleges diadalával. A jog ezen időszakban pusztán szokáson alapul, írott emlékekben megörökítve nincs, hanem egy osztály emlékező tehetsége által tartatik fenn, és kiterjed a társadalmi szabályok egész rendszerére; nemcsak egy elem, a mely ehhez hozzájárul; ezen szerves rendszer pedig összegében a nép tömege előtt ismeretlen, s az abban való jártasság kizárólag az aristokrátiáknak előjoga.

E történeti elmélet egészben éles ellentétben látszik állani a szokásjog azon felfogásával, melynek alapját Savigny és Puchta állapították meg, és mely, — ha kezdetleges szigora kissé enyhítettett is, — a német jogelméletek közt még mindig tulnyomó. Puchta szerint ugyanis „a szokásjog fogalma épen abban áll, hogy a meggyőződés természetes összhangzából keletkezik, tehát sem adott törvény külső indokain, sem tudományos igazság benső okain, de egyáltalában nem alapszik öntudatos okokon, hanem csak azoknak természetes érzelmi rokonságán, a kiknek közös meggyőződése képezi a jogot: a népéén.“ (Puchta. Das Gewohnheits-Recht I. 1. p. 7. c. 79. l.) „A jog a nép cselekvőségének eredménye, és pedig olyaténképen: hogy az egyes nem is egyuttal mint olyan, vagy mint pusztán család-tag, hanem csakis mint nép tagja képes jogi meggyőződésre, hogy tehát e cselekvőség kizárólag a népet illeti ellentétben eme részleges állapotokkal.“ (Puchta, id. munk. 139. l.) „A jog tehát forrását nem lelheti egyesek meggyőződésében, hanem csakis a nép szellemében; az egyének azon tömege közt, a kik a népet képezik, ugyan sohasem mindnyájában alapul határozottan a közös jogi meggyőződés, sőt ez csakis igen kevésnek körében történhetik, a kiktől azután a többiek tanulnak; de ezen többiek azután nem képezik a népet, és e tanítás és tanulás nem része a jog-teremtésnek.“ (Puchta id. munk. 155. l.)

De ez ellentét a két elmélet közt egyéb tekintetben, a



részletekre nézve is felmerül. A szokásjog keletkezését illetőleg Maine szerint a themistések sorozatából szokás, ebből jog keletkezik, egyezőleg Austinnak is elemzésével, a ki a szokást pusztán a gyakorlatból eredő tételes erkölcsi szabványnak állítja, mindaddig, a míg bírói ítéletnek alapjául nem szolgált, mi által azután törvényes jog érvényét nyeri. „A tételes erkölcsiség szabálya gyanánt tekintve, a szokásjog a kormányzottak megegyezése folytán keletkezik, s nem a politikai többség megállapításából. De erkölcsi szabály gyanánt tekintve, mely átalakul tételes jogba, a szokás-jog az állam által állapítottatik meg közvetlenül, ha a szokás törvényben szentesítettik, közvetve, mikor a bíróságok által elfogadtatik.“ (Austin Lectures on jurisprudence. I. 105. l. és 205. l.) Puchta szerint ellenben „a gyakorlat csupán azért ismétlődik egyenlő esetekben egyenletesen, mivel közös meggyőződés szolgál alapjául.“ (Puchta Cursus der Institutionen I. 31. l.) „A jogi meggyőződés az, a mely az erkölcsöt meghatározza és előidézi, és nem megfordítva; s hasonló viszonyban áll még maga a pusztá szokás is az akaratelhatározáshoz. Mert, ha a szokás csakis megszokás által keletkezhetik is, úgy, hogy épen egy cselekmény ismétlésében rejlik a határozó elv ugyanennek későbbi ismétlődésére, még sem forrás a szokás itt sem, hanem következménye amaz előbbi elvnek, a megszokásnak. Az ismétlés idézi elő az akaratelhatározást, a megszokást, de csakis ez idézi elő viszont magát a szokást.“ (Puchta. Das Gewohnheits-Recht 169. l.) „S így a szokás a tételes jognak csak ismérve, nem pedig keletkezésének oka.“ (Savigny. System 35. l.) Maine továbbá a szokásjogot kizárólagos uralmának korszakában titokszerűnek, egy osztály kiváltságos hatalma forrásának tekinteti; a történeti iskola szerint ellenben mindig egyez a nép műveltségi fokával, (Puchta id. m. 221. l. és Savigny System 38. l.) és soha kétséges vagy ismeretlen nem lehet. (Puchta id. m. 232. l.) Végre Maine a szokásjog lényegéhez tartozó gyanánt kiemeli, hogy nem írott, sőt egyetlen valóban nem írott jog, ez által megtagadva a nem írott jognak eredetileg a görög bölcsészettől származó azon felfogását, a mely szerint ez egyértelmű az általános észszerű természetjoggal, megkülönböztetve a tételes törvénytől, (Voigt, Das Jus naturale, aequum et bonum, und jus gentium der

Römer. I. 119—125. l.) Savigny ellenben az írott és nem írott jog közti megkülönböztetést teljesen közönyösnek tekinti. (System I. 107. l.)

Mindezen ellentétek két alapkülönbségre vezethetők vissza, a jogtörténet folyamatának, jelenségei egymásutánjainak teljesen elütő felfogására; másrészt pedig arra, hogy Maine kiválólág a szokásjog általános uralmának korszakát érinti, azt, a melyben a jog kötelező erejének alapjául is egyedül a szokás szolgál, úgy hogy a fejedelem parancsa is csupán azon képzelem folytán nyer érvényt, hogy örök és szent szokás; (Maine Village Communities. 9. l.) a történeti iskola ellenben a szokásjogot, mint a jognak minden időben és minden korban hatályos egyik alkatelemét veszi vizsgálat alá.

A mi először a jog keletkezését és fejlődési menetét illeti, úgy a történeti iskola elmélete csak visszhatásnak tekinthető a múlt században divatos tan ellen, a mely szerint a jog rendesen törvényhozás által keletkezett, s csak kivételesen szokásjogi uton. A törvényhozó az államot ellátja törvényekkel, a jog tehát lényegileg csupán a kibocsátott törvények összege, a törvényhozói önkénynek vagy bölcseségnek eredménye, olyasvalami, a mi kezdettől fogva is idegen a nép előtt, külsőleg alkalmaztatott hozzá vagy erőszakoltatott reá, a mit meg kell tanulnia és el kell sajátítania. Ezzel szemben a történeti iskola szerint a jog eredetileg a népszellem közvetlen cselekvőségének gyümölcse. A nemzet jogérzülete közvetlenül nyilvánult cselekvőségében, és az erkölcsben, szokásjogban jelentkezett. Később másod forrás gyanánt ehhez járul még a törvényhozás is, de e mellett teljes egyenjogosultsággal folytatja amaz első forrás a jogérzelem közvetlen valószínűsítését a szokásjogban, és ez a jogalakításnak tulajdonképeni természetszerű tényezője.“ (Ihering. Geist des Römischen Rechts. II. k. I. r. 25. l.) Nem tagadhatni, hogy e történetinek nevezett tan nagy fontossággal bír, a mennyiben a jog nemzeti jellegét előtérbe helyezte s a jogot az összes társadalmi működés eredményekép, nem pedig egyes tényező pusztá önkényétől függő s tetszés szerint átalakítható szervetlen tömeg gyanánt tűntette fel; de másrészt tulajdonságai meglátszik, hogy lényegileg visszhatás eredménye; s egyáltalán nem történeti inductio, hanem szintügy, mint a régibb természetjogi felfogás, pusztán elvont elmélet alapján



nyugszik. Midőn Puehta azt állítja, hogy „a jog, ha zavartalanul fejlődik, bárom képzési fokon hatol át: az ártatlanság korszakán, az elzárkozottságén, az öntudatlan egységén kezdve, a melyben egyszerűen, mint maga az erkölcs, a nép keblében él, s hogy ezen egységes alap állapotára következik a magából való kivetkőzés, az elaprózás, a sokszerűség, a kétség, míg végre az alakulás azon szakhoz ér, hol a magába visszatérés által egységet nyer a sokszerűségben,“ (Puchta. *Civilistische Schriften* VI. érték. 137. l.) és midőn Savigny ezzel egybehangzóan mondja „hogy a nép ifjúkora fogalmakban szegény ugyan, de állapotainak és viszonyainak tiszta öntudatával bir, s ezeket teljesen és tökéletesen átérzi, átéli, s hogy eme tiszta természetszerű állapot a polgári jogra vonatkozólag sem kétséges, s valamint minden egyes emberre nézve családi viszonyai és birtoka saját becslése szerint értékesebbek, hasonló okokból lehetséges, hogy maguk a magánjog szabályai a néphitnek tárgyaihoz tartozzanak.“ (Savigny *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 9. l.) mind ebben még mindig csak a természet állapotáról való régi elmélet visszfényét látjuk, nem pedig a történeti tüneményeknek megfelelő, a pusztán ezekből levont következtetést. A jognak mint pusztán nemzetinek keletkezését, ami a szokásjogi elméletnek egyik alapja volt, maga Puchta is az egyházjog esetében mellőzni kényszerült; (Idézett munk. II. k. 267—278 l.) az erkölcs azonosítása, illetőleg leszármaztatása a szokásjogból s a gyakorlatnak teljes mellőzése, mint a szokás alakulás jogi eleme, (Puchta *id. m. I. 145. l.*) szintén nem volt igazolható, s még a történeti iskola hívei által sem tartatott fenn. (Adickes. *Zur Lehre von den Rechtsquellen* 30—36 l.) Elismerték ugyanis, hogy a szokás és a szokásjog mindig együtt járnak, hogy a hol szokás nincs, ott szokásjog sincs; hogy az erkölcs képezi a szokást s ez ismét a jogot, mihelyt az önkéntes eltérésnek lehetősége ki van zárva, (Arnold. *Cultur und Rechtslehre* 367—255) sőt hogy a szokásjog érvénye egyaránt székel két mozzanatban: úgy a jog öntudatában, valamint következtetéseinek megfigyelésében; a jog, valamint az erkölcs, kötelező erejének alapja feltétlenül önmagában rejlik, csak hogy tulajdonképeni természetéhez képest nemcsak eszméjében, hanem egyszersmint külső létében. (Stahl *Rechts- und Staatslehre* I. 192. l.) Végre a történeti iskola leg-

jelentékenyebb tagja által a szokásjog jellege oly folyamatokra is ki lön terjesztve, a melyek, mint a római jog elfogadása a középkori Európában, csakugyan egy osztály szükségérzetének s öntudatos tudományos eljárásának voltak eredményei, (Savigny. System 78. l.) s így teljes ellentétben állanak az eredeti szokásjogi elméletekkel. (Puchta id. m. I. 161. l.) Mindazonáltal még ezen módosított alakjában is e szokásjogi tan, midőn a szokásjog természetszerű alakulását túlbecsüli, teljesen félre ösmeri az óriási haladást, a melyet a jog a szokásjogból a törvényes jogra való átmenetében tesz, hiszen csupán ez által válik a jog alanyilagossból tárgyilagossá, csupán a megállapodott törvény által biztosítható a társadalmi együttélés oly szabálya, mely minden kétséget kizár követésére vonatkozólag, s a további fejlődésnek lehetőségét épen a szervezet alapjainak megszilárdítása által adja meg.

Azon elmélet szerint ellenben, melyet Maine a történeti jelenségek összehasonlításából levonva tár elénk, a jog vélt felsőbb hatalmak egyes sugallatainak olyszzerű tiszteletével kezdődik, a mely tökéletesen hasonló és egykorú azon érzelmekkel, a melyek folytán a kezdetleges szervezetlen községekben egyes kiváló tulajdonokkal ellátott egyének a többiek fölé emelkednek, s a melyek következtében a társadalom szervezése még nem is tisztán érzett, de ösztönszerűleg fejlett szükség alapján megindul. Ezen tiszteletből s a felsőbbiség iránt már megszokott engedelmességből következik a themistések elismerése, a melyek szintén még isteni eredetűeknek tartatnak, de a melyekben már alkalmazkodás történik a társadalmi élet felismert igényeihez. A tapasztalat hasonszerű esetek és indulatok nyomán gyakorlatot fejleszt ezen említett kezdetleges csirákból, s hogy Cicero szavaival szóljunk „*consuetudine jus fit, quod aut leviter a natura tractum aluit et majus fecit usus, aut si quid eorum, quae ante diximus, a natura profectum, majus factum propter consuetudinem videmus, aut quod in morem vetustas vulgi approbatione perduxit*“ (De inventione. II. 54.); a gyakorlat lassankint szokássá válik, mind inkább megkönnyebbülven, mintegy themistések alapjának tűnván fel az ismétlődés folytán, míg végre egészen függetlenné válik azon okoktól, a melyek eredetileg előidézték; a szokás ismét erkölcsesé, ez pedig jogéretté alakul, kivált azokban, a kik, mint uralomra



hivatottak a társadalomnak általánosabb áttekintetével birnak, azon egyénekben, a kik a hatalmat magukhoz ragadva, az arisztokrátiát képezik. Ezek keblében azután ezen jogérzet alapján a gyakorlatok, szokások, erkölcsök szerves rendszerbe öntetnek át, a melynek minden része eredetileg ugyan a nép öntudatából keletkezett, de a mely egészében már azzal összeköttetésben nem áll, hanem a vallási szertartásokkal egyetemben a már teljesen megállapodott arisztokrátiának képezi kiváltságát; s ennek folytán exclusiv jelleget nyer, a mennyiben fel nem vétetnek belé többé netaláni bővebb forgalom s szaporább érintkezés folytán a nép tömegében keletkező új szokások. A szokásjog, melyet még helyesebben lehetne hagyományszerű jognak nevezni, e korszakban tehát többé tova nem fejlődik, sőt a vallási szertartásokkal együtt, a melyeket szintén az arisztokrácia őriz meg, mindinkább alakszerűvé, képletekbe ruházottá válik, a mint azt Rómában a XII. táblás törvény közzététele előtt szemléljük. Ennélfogva csakhamar elégtelen a nép alsó osztályainak új szükségleteivel szemközt; ismeretlen levén, ezenfelül még bizonytalan és elnyomó. (Ihering. id. munk. II. k. I. r. 35. l.) Ez okokból, valamint már az előbb részletezett egyéb okok következtében támadnak azután a demokratikus forradalmak ott, a hol a papi osztály túlsúlya ezen állapotnak különben sem vetett még véget; innen e forradalmak összeköttetése a törvénykönyvek szerkesztésével, és közzétételével, aminek folytán a jog egészen új tényezők hatása alá kerül.

Ezen új tényezők közé mennyiben tartozik még továbbra is a szokásjog, nagyrészt csak a kifejezés kérdése; ha ugyanis Savigny nyomán indulva, a jogászai jogot mint szokásjogot tekintjük, ennek hatása kétségtelen; ha ellenben, mint Maine, az utóbbi tényezőket külön részletezzük, úgy a szokásjog utólagos befolyását csupán azon esetekre szoríthatjuk, a melyekben, mint Indiában, a törvényhozó főhatóság tehetlenné válik, és a társadalom szervezete ismét alacsonyabb fokra süllyed, mint a minőben törvénykönyvei tulajdonképen megalakultak. A törvénykönyvek összeállításával pedig a jogtudományos képződésének korszaka áll be, a mikor a szabványok határozott cél elérése végett a különböző viszonyok részletes tekintetbe vételével állapítatnak meg. Ennek folytán itt

már a pusztán öntudatlan nézetten alapuló szokás tere minden-  
esetre igen szűk korlátok közé szorul.

X. (11.1.) A „Westminster Hall“ törvényszékeinek Angolor-  
szag négy legmagasabb törvényszéke neveztetik, a melyek közül a  
három ugynevezett „közönséges jogi“, eredetileg az „a u l a“ vagy  
„c u r i a r e g i s“-ből fejlődött, még pedig:

1) az *Exchequer Court*, melynek illetősége eredetileg  
a királyi követelések behajtására, most minden személyes jogi  
kérdésre terjed ki;

2) a *Common Pleas* (*communia placita*) törvényszék,  
mely minden magánjogi ügyben illetékes, ezenfelül felebbezési  
törvényszék, s legujabban az országgyűlési választásoknál fel-  
merülő kérdések felett is bíraskodik;

3) a *Queens Bench*, a fő illetőségi és a legmagasabb  
magán és büntetőjogi törvényszék; a negyedik pedig a *Chan-  
cery* (kanczellária) törvényszéke, a mely a legmagasabb  
jogmúltányossági bíróság. (*Stephen. Commentaries* III. 408—  
417 l.) Mindezek ugynevezett *courts of record*, azaz oly  
törvényszékek a melyeknek ítéletei, mint előzmények, felje-  
gyeztetnek s hason esetek eldöntésénél törvényszerű kötelező  
erővel birnak. (*Stephen id. m. I. 49. l.*) Eredetileg e fel-  
jegyzések a patvarkodás megakadályozása, valamint már I. Edu-  
árd király kora óta törvény szerint a felebbezési eljárás le-  
hetségessé tétele s az alsó bíróságok eljárásának egyenlősítése  
végett eszközöltettek; (*Reeve History of english law* I. 148. l.)  
II. Eduárd király korától (1307) pedig VIII. Henrik király  
uralmának végéig (1547). évkönyvekbe foglaltattak hivatalosan  
e célra kinevezett egyének által. (*Reeve id. m. II. 229.*) Az-  
óta gyűjtésük a magán szorgalomra van bízva, ezáltal azon-  
ban a döntvények kötelező ereje egyáltalán nem csökkent.



## MÁSODIK FEJEZET.

## Átnézet.

Az első fejezetben kifejtettek szerint abból indulva ki, hogy a törvénykönyvekkel a jogfejlesztésnek új öntudatos szaka kezdődik, szerző azon különbséget részletezi, mely a megállapodott és a haladólagos társadalmak között fennáll. A megállapodott társadalmakkal ugyanis, melyek az emberiségnek tulnyomó részét képezik, főleg annyiban ellentétesek a haladólagosak, a mennyiben ezekben folyvást törekvés létezik a jogot a felmerülő új szükségletekhez és igényekhez képest fejleszteni. Erre három tényező szolgál, sorban egymásután: a jogképzelmek, a jogméltányosság és a rendszeres törvénybozás. Jogképzelmeknek nevezhetők mindazon feltételezések, a melyek valamely jogszabály hatályát megváltoztatják a nélkül, hogy az alakszerűleg módosult volna. Előnyük, hogy a javítás vágyát kielégítik, míg a változtatás elleni ellenszenvet fel nem költik; hátrányuk, hogy a jogrendszert homályossá, összefüggését kétségesse teszik. Áttérve a jogméltányosság értelmezésére, a mely minden oly szabályok tömege, mely az eredeti törvény mellett keletkezik, de más elveken alapúl, és alapelveinek állítólagos szentsége folytán fölényt követel, továbbá a törvényhozására, mely a társadalom hivatott közegei öntudatos cselekvőségének gyümölese, szerző ezek különbségét intézkedéseik kötelező ereje forrásának különböző voltából, és pedig a jogméltányosságra nézve elvi szentségéből, a törvényhozáshoz nézve a törvényhozó hatóságából származtatja. A jogképzelmeket illetőleg ezután két főpéldát elemez, a melyekben a jogfejlesztés e tényezőjének befolyása, bár rejtve, észlelhető; mind a kettőben az interpretatio, a jogértelmezés jelenkezvén, mely jogképzelmi alapon nyugszik. Ezek elseje az angol esetjog, másodika a római responsa prudentium rendszere, a melyben a római jog kiváló alakulásának egyik főforrását szemléljük. A római szabadság megszűntével a responsák hatása is mindinkább csökken, míg teljesen véget ér a jogképzelmek befolyása ez alakban is, s a tért a jogjavítás másik két tényezőjének engedi át.

(I. 20. l.) A különböztetést a haladó és a megállapodott társaságok között szerző a jogi fejlődés tekintetéből állítja fel, s főleg a jog-átalakítás folyamatát illető tényezőknek, valamint magának a jogintézmények természetének tulajdonítja. E különbség egyébiránt végig vonul az egész történeten, s a műveltség minden ágára nézve létezik. Ha a haladást Spencerral együtt úgy értelmezzük, hogy az emberiség alkalmazkodásának gyarapodása a környező viszonyokhoz, azaz benső képességének és törekvéseinek mindinkább megfelelővé alakulása külső sorsához és életéhez képest, a mi mindig hatalmának növekvésével jár a természeti külerők felett, szembetünő, hogy ez a társadalmi szervezet tökéletesbülésével van legszorosabb összeköttetésben, minthogy az emberi erők hatályának növekvése mindig megfordított arányban áll azon egymás közötti súrlódásukkal, melynek megakadályozása vagy inkább minél csekélyebbre lecsökkentése képezi éppen a társadalmi szervezet célját; s a társadalom rendszere mindig a jogintézményekben nyervén kifejezést, ezek a haladás fokának, alakulásuk pedig a fejlődés irányának és belterjességének mindig ismérvéül szolgálnak. Ugyanazért nem leljük bennük a haladás netaláni megakadásának egyedüli vagy csak főokát, sőt inkább a műveltségi állapotnak csak külső kifejezései gyanánt tekinthetők, bár mint ilyenek is visszahatást gyakorolhatnak magára a művelődés menetére, valamint minden eszmének jele vagy kifejezése magára a felfogásra is módosító befolyással lehet. A tényezők tehát, a melyek azt eredményezték, hogy némely társadalmak műveltsége megakadt, megkövesült, míg mások tova haladtak, mélyebben rejlenek. Különböző időkben, különböző világnézetek szerint a jelenség eltérő, sőt ellentétes okoknak tulajdonított. Felemlítették a kültermészet viszonyainak különbségei, a fajokkülönbségek, a vallások befolyása, az elvont gondolkodás tehetségének különböző fokai, a nyelvek hatása, a melyek a képességek fejlesztésének különböző mérvben kedvezők. Mindezen tényezők kétségen kívül fontossággal bírnak, s tekintetbe veendőek e nagy történeti alapkérdés magyarázatánál, de magában egyikük sem elegendő. A történet nem egy példát szolgáltat arra, hogy hasonló természeti befolyások közt két nép a műveltség különböző szakaira emelkedett; az egy törzsből keletkezett árya nemzetek közt némelyek ma a világ vezérnépei közé tartoznak,



mások évezred óta változatlan állapotban tespednek; China egy megállapodott társadalom mintájául szolgál a nélkül, hogy a vallási tényezők hatása ott tulnyomó lett volna, s a rokon fajú Japán theokratikusabb szervezet mellett a legrohamosabban haladó társadalom képét tünteti fel; az ókori Athen gyors haladás előmintája, s az azonos nyelvű Macedonia megállapodott a polgárosodásnak sokkal alacsonyabb fokán; India maga a legelvontabb gondolkodás színhelye, s társadalmi fejlődése mégis hosszú időn át pangott. Egy jelenség van azonban, a mely a társadalmi haladással mindig kapcsolatos, illetőleg azt minden esetben megelőzi. Ez az érintkezés különböző társadalmakkal valamely nemzet saját határain tul, s különböző elemek érintkezése saját határain belül. Új képességek csupán újabb szükségletek folytán támadnak; ezeket csakis a forgalom idézi elő; egy elszigetelt nemzet bizonyos fokon felül nem emelkedhetik, bármilyen legyen előző állapota; s valamint az alsóbb rendű élő lényeknél a kifejlődés, a változatosság nagyrészt a viszonyok váltakozásától s az egymás közti létküzdelemtől függ, úgy kétségen kívül különböző műveltségek is csupán az egymással való küzdelem folytán képződnek tova. (B a g e h o t: Physics and politics 40. és 219. l.)

II. (21. l.) Szerző általános tételként állítja, hogy a haladó társadalmakban a közvélemény a jogot mindig megelőzi, s a jogintézmények haladása is folytonos alkalmazkodásuk által eszközöltetik a közönség vágyaihoz. Ennek oka igen egyszerű. Minden haladás indoka az új szükség; ennek megfelelőleg hiányt érez a társadalom szabályaiban; ebből folynak az új intézkedések és szabályok. Ez az események folyamatának leg-egyszerűbb vázlata; tényleg azonban kétségtelen, hogy a különböző fokozatok a történetben sokkal bonyolultabban jelenkeznek, s hogy ezen egyszerű sorozat csak elvont képletnek tekinthető. Az érzett szükségek kielégítése, ha közvetlen, még magában átható tetemesebb haladást nem eredményez; igaz ugyan, hogy bizonyos intézkedésekkel öntudatlanul is megfelelő átalakítások járnak a társadalmi szervezetnek közvetlenül illetetni nem szándékolt részeiben is, de a társadalmi szervezet változtatásának ezen mellékes következményei épen úgy válhatnak a haladás hátrányára, mint előnyére, hiszen a megállapodott társadalmak is többnyire ily eredetileg nem öntu-

datosan czélbavett eredmények folytán kövesültek meg. De ha valamely társadalom akként fejlődik, hogy ott nemcsak közvetlen egyes szükségéről kezdenek elmélkedni, hanem egész állapotát számbaveszik, s ennek tényezői felett szemlét tartanak, — nem szükséges, hogy felismerjék, elég ha csak igyekvés létezik azokról számot adni, — ily magasabb elvont gondolkodás folytán okvetlenül azon meggyőződés támad, hogy kell lenni egy jobb állapotnak, melyben a ténylegesnek surlódásai, hiányai többé elő nem fordulnak; a bölcsekedés első eredménye az, hogy a tételes állapottal szemben egy eszményi tökéletes állapot képzelme merül fel, s a törekvések ennek létesítésére irányulnak. Minden eszmény tehát viszonylagos, összeköttetésben áll azon társadalmi állapottal, a melyben alakult; hiszen az emberek csupán az ismertből birnak következtetni, annak egyes tényezőit új összetételekbe rendezni. Ugyanezért minden eszmény a későbbi korokéival szemben tökéletlen, hiányos; az egymásra következő korok eszményeinek különbsége pedig hiven visszatükrözi tételes állapotaik különbségét is. Minden kor saját eszménye után indul, midőn pedig azt valósítani törekszik, ez által új szükségeket teremt, megfelelő új képességeket fejleszt, minek folytán azután természetesen magának az eszménynek felfogása is módosul egyetemben az egész gondolkodásmenet változásával. Így a haladólagos nemzetek történetén végig hatolva, az eszményeknek egy fokozatos sorozatát találjuk, a mely megfelel a különböző történeti állapotok fokozatos sorozatának, sőt a melyből erre visszakövetkeztethetünk.

Minden tényező tehát, a mely az eszmények képződését előmozdítja, kedvez a társadalmi haladásnak; s a vallások közül is azok, a melyek e világi társadalmi eszmény felállítását leghatékossá teszik, mint a keresztyénség, ennyiben legalább a haladás érdekében, nem pedig ennek ellenére gyakorolnak befolyást. Van azonban az eszmények ez alkotásának, a mely ily nagy horderővel bír a társadalmak történetére, egy előfeltétele, az: hogy a társadalom szervezete, illetőleg a jogintézmények eléggé szilárdak legyenek, elég ellentállási erővel birjanak, hogy kellő idő maradjon mindig meggondolásra, elemzésre, tünődésre a saját állapotok felett, a mely okvetlenül szükséges mielőtt az eszmények megalakulhatnak. Valóban haladólagos társadalmak tehát csupán azok lehetnek, a melyekben a haladás



elég lassan eszközöltetik; a melyekben egy nemzedék a másiktól mindig különbözik ugyan, de lehetőleg keveset; s valaminthosszú korszakokon át kellett a szokásnak uralkodni, hogy a féket és fegyelmet nem ismerő emberek már nem pusztán anyagi erő által összetartott, hanem erkölcsi érzeten nyugvó társadalmi szervezet tagjai lehessenek, (Bagehot Physics and politics 219. l.) úgy ismét hosszú korok voltak szükségesekek, míg a szokás jármát lassankint a meggyőződés tudata váltotta fel. Az átmenet a pusztá ösztöntől a célzatos működésre nem lehet rögtönös és hirtelen; hanem esakis a vágy, az érzet, az ismeret különböző fokozatainak egymásutánja által közvetítettetik.

III. (21. l.) A jogjavítás Maine által felállított három tényezőjének, a jogképelemnek, a jogméltányosságnak és a törvényhozásnak egymásutánja megfelel az öntudatos felismerés, a célzatos működés gyarapodása fokozatának. A jogképelem esetről-esetre szolgál egyes kérdésben eszközül az érzett összeférhetetlenség vagy alkalmatlanság elhárítására; a jogméltányosság már az elvont gondolkodás szakának felel meg, s annak elismerésével jár, hogy az egyes intézkedések, az egyes társadalmi szabályok általános elveken alapulnak, a melyek mintegy metaphysikai lények gyanánt jelenkeznek, s a melyeknek tételes alsóbb rendű sorozata a magasabb rendűvel eseréltetik ki; a törvényhozás pedig már pusztán az átgondolt célszerűség feltételezésén nyugszik; a jogalkotás ekkor már eszközeiben öntudatos mesterséggé fejlődött, a mely természetesen nem létesülhet a társadalmi állapotoknak legalább vélt ismerete, kész jogtudomány nélkül.

IV. (22. l.) A jogképelem azon értelmezése, melyet szerző fejtet, a mint megjegyzi, sokkal bővebb, mint a szorosán vett római jogi s eddig leginkább divatos magyarázat, mely szerint fictio esete forog fenn, valahányszor bizonyos tényálladék alapján ugyanazon jogi hatás következik be, mintha e tényálladék tartalmánál fogva különböző volna (Windscheid Lehrbuch des Pandectenrechts I. köt. 67. §.); de teljesen egyezik azzal, a melyet Savignynél találunk. „Ha új jogalak keletkezik, ez közvetlen valamely régi fennállóval hozatik kapcsolatba s így felruháztatik ennek határozottságával és fejlettségével. Ez a jogképelem fogalma, a mely a római jog fejlődésére a legnagyobb fontossággal birt, s az újabbak által gyakran a nevetségig félreismertetik; így a *bonorum possessio a hereditas*,

a publiciana actio a rei vindicatio, az actiones utiles a directae mellett. És midőn ily módon a jogász gondolkozás egész egyenletesen s minden külső megzavarás vagy félbenszakítás nélkül előhaladt a legnagyobb egyszerűségből a legváltozatosabb fejlettséghez, képesültek a római jogászok a későbbi korban is azon teljes uralomra anyaguk felett, melyet bennök bámulunk.“ (Savigny. Vom Beruf unserer Zeit 32. l.) A legújabb írók ezen általános meghatározást már szintén osztják tulnyomólag, s elismerik, hogy „a jogképzelem oly jogalkat, a mely által valamely tényleges viszony egy más jogilag szabályozottal egyenlősítettén, jogviszonynya emeltetik, s jogi természetében és hatásában előképével egyenlő állásba helyeztetik s egyenlőnek mondatik;“ (Demelius. Die Rechtsfiction 76. l.) és „a jogképzelem lehetővé teszi, hogy valamely hagyományos tan külsőleg épen megmaradjon régi alakjában a nélkül, hogy ez által gyakorlatilag bárhogy is gátat vetne az újabbak teljes hatályának;“ (Ihering. Geist des Römischen Rechts III. köt. I. r. 287. l.) de vita folyik azon lélektani mozzanatokra vonatkozólag, a melyek következtében a jogképzelmek alkalmazásba vétettek, a célra nézve, a melynek szolgálnak, az indokokra, a melyeken alapulnak, valamint történeti és gyakorlati becsőkre nézve.

A mult század végén elterjedt tisztán rationalisticus jogbölcselem körében a jogképzelmek szerepe teljesen félreismertetett. Heineccius azon mesterséges cselfogások közé sorolta, a melyekkel a praetor a törvényes jogot a méltányosság színe alatt kiforgatta. Bentham, bár elismeri, hogy volt idő, mikor hasznosak lehettek, (Bentham Fragment on government. I. fejt. 37 műveinek I. köt. 267. l.) lényüket mégis következőleg határozza meg: „A jogképzelem készakaratos hazugság, melynek célja a törvényhozási hatalom ellopása oly kezek által és számára a melyek azt nyíltan nem követelhetik vagy nem merik követelni, sőt nem is gyakorolhatnák, ha az illetén ámtítás nem sikerülne;“ (Id. m. I. köt. 243 l.) és más helyütt azt állítja, hogy „a jogképzelem egy kiváltságolt hamis állítás, a mely bár hamisnak ismertetett, ugyanegy időben akként fogadtatott el az okoskodás és cselekvés alapjául, mintha igaz volna,“ s jellemző vonásaiként felemlíti, hogy „soha egyébre nem használtatott, mint rossz célra, hogy fel-



használtathatik minden rosza, hogy mindig rossz hatással jár, tanúságot tesz azok erkölcsi aljasságáról a kik használják, azon kormány tehetetlenségéről, mely használatát megengedi; azon nemzet ostobaságáról és szolgáltságáról, a mely eltűri“ (Bentham Constitutional Code I. köt. IV. feje. Összes műv. IX. köt. 77. l.) Még Austin is, bár ily tulságra magát el nem ragadtatja, részben magyarázhatatlanoknak tartja a jogképzelmeket, a melyeket egyébiránt félre is ért; jogképzelemnek tekintvén a régi *jus civile* azon szabályát, a mely csak az agnát rokonságot ismeri el, míg ebben a jogképzelemnek egyáltalában nyoma sincs; részben, s az előhaladottabb korokra nézve nem minden alap nélkül, annak tulajdonítja használatukat, hogy az ujtó bírók tisztelettel viseltettek a tényleg megváltoztatott jog iránt, a melyet inkább kijátszottak, mint hogy alakszerüleg megsemmisítették volna, és megnyugtadni és kibékíteni kívánták így e jog barátait. (Austin Lectures on Jurisprudence II. 630. l.)

Ezzel a felfogással szemben, ennek mintegy éles ellentétét képezi azon a történeti iskolától kiinduló meghatározás, a mely szerint a jogképzelmek egyáltalában nincsenek az átmenet könnyítésére szánva, s egyáltalában nem azon okból vétettek igénybe, hogy a régi iránti előszeretet ez uton legalább látszólag fenntartassék. „Ha, a mint rendesen történik, a jogképzelmeket mint a régi rómaiak conservatív érzületének jeleit fogják fel, ennek értelme csakis az lehet, hogy az anyagi változtatások maguk a fennálló jogállapottal való legszorosabb kapcsolatban eszközöltettek csupán, mint a már létező jog kiterjesztő magyarázatai, úgy, hogy épen e benső vonatkozás talált leghelyesebb és czélszerűbb kifejezést a képzelmi alakban; (Demelius id. m. 71. l.) illetőleg hogy „a jogképzelem csupán a kiképzett jogi műnyelvezetnek alkalmazása egy jogviszony jogi minősítésére, a jogfogalom uralma alá eddig még nem tartozónak egyenlősítése a már is az alá sorolttal; így mit sem tesz tulajdonképen lehetővé, a mi előbb lehető ne lett volna, hanem egyedül megjelöléseül szolgál, persze oly gyümölcsöző, megőrző alakban, hogy gyakran eme megőrzésben alkotás csirája rejlik.“ (Demelius id. m. 59. l.) E nézet szerint a jogképzelemnek nincs is más, mint pusztán történeti becse, dogmatikai felhasználása teljesen téves (Demelius id. m. 79. l.), s helytelen

azon felfogás, mintha: „a pusztán tudományos képzelem által a jogrendszer egységessé tétetnék, s minden látszólag törvénytelen jelenség egyszerű szempontra vezettetnék vissza.“ (Unger System des Österreichischen Privatrechts VI. k. 33. old.) A jogképzelmek eredete a *jus sacrum*ból, a papi jogból származtatik, a melyben azon elv: „*in sacris simulata pro veris accipiuntur*“ régóta elismertetett, s a jogképzelem csupán az áldozati képzelemnek, — a mely a görögöknél, mint egyszerű törekvés vétetett eszközzésbe a sértett istenség haragját elkerülni, s őt az áldozó készséges szándékának meggyőződéséről felvilágosítani, — általános elméleti alakba ruházott eszméje. A közjogi cselekvények összeköttetése a papi szertartásokkal idézte elő előbb a közjogi, utóbb a magán jogi képzelmeket, a melyek egyébiránt egy általában nem alapulnak költsésen; a papok épen oly kevésbé szándékoztak vagy óhajtották elhítni, hogy a viaszkalakok valódi áldozati állatok, mint a hogy nem állott czélban nem létező ténynek valóságos vagy csak jogilag gondolt létet tulajdonítani a formula *fictitia* által; hanem mind a két esetben valami létező nem létezővel egyenlősített: szokás és szabvány által a papi szertartásokban azért, hogy a tartozás lerovottnak tekintessék, a jogban a végett, hogy egy jogszabály vagy egy jogfogalom átvitessék valamely tényleges viszonyra, s ez utóbbi jogilag egyenlő hatást nyerjen azzal, a mely eredetileg tartozott ugyan e jogfogalom uralma alá. (Demelius id. m. 39. l.)

A történet világnál tekintve egyébiránt a jogképzelmek a papi joggal való összeköttetésének és ilyen teljesen öntudatos alkalmazásának ez elmélete szintén nem igazolható. Azt látjuk hogy a jogképzelem nemcsak Rómában, hanem mindenütt a jogfejlődés egyik tényezője, s hogy sokkal korábbi időkben vétetett már eszközzésbe, mint a milyenekre önkéntes tudatos felhasználása utal. Mindenütt, a hol bizonyos jogrendszer már megalakult, s tekintélyvel, szentséggel bir, az új szükségletek felmerülése alkalmul szolgál terjesztő magyarázatra még ott is, a hol a szokásjog szaka áll még fenn, mihelyt ez egyszer zárt rendszerré alakult. A létező szabályok öntudatlanul is kiterjeszkednek, hogy az új esetek elintéztethessenek. Így például az indiai falusi közönségekben a vének tanácsa néha kényszerül új szabályokat alkotni, hogy a valóban új eseteknek megfelel-



hessen. Mindazonáltal mindig azon képzelem uralkodik, hogy e tanács csak a szokásjognak ad kifejezést. (Maine Village Communities 116. l.) Például az angol kormány Indiában nagy új öntözési műveket hozott létre, és rendesen a falusi községekre bízta annak meghatározását, hogy az egyes lakosoknak külön külön a vízből mennyi jusson. Ennek következtében a falusi előljáróságok számos részletes szabályt alkottak e célból. De ezen szabályok állítólag sohasem tulajdoníthatnak szerzőik tekintélyének, sohasem észszerű okoknak, a méltányossági érzet kifolyásának sem tekintetnek: hanem mindig bizonyos képzelem tartatik fenn, a mely szerint a víz felosztására vonatkozó szabályok a legrégebbi őskorból származottaknak vélelmeztetnek, bár tényleg soha senki sem gondolt előbb az ily mester-séges öntözési műveletekre. (Baghot Physics and Politics 146. l.) Itt találkozunk tehát a jogképzelmek első csiráival; gyakorlati nehézség elhárítása lévén szóban, legegyszerűbb volt a létező eszközöket, a létező felfogást lehetőleg felhasználni s ez kezdetben kétségen kívül teljesen öntudatlanul történt. (Ihering. id. m. III. k. 233. l.) A képzelem egyszerűen a nehézségnek kikerülése a helyett, hogy közvetlenül megoldatnék; utóbb pedig a bíró vagy a jogász így készakarva megmenekül a fáradságtól, a keresetnek vagy a fogalomnak régi meghatározását az új igényekhez képest megváltoztatni, (Ihering id. m. III. k. 286. l.) és nem válik szükségessé új s a létező jogforrásokból nehezebben igazolható eszközökhöz nyulni. Így azután felhasználtattak általában mindenütt a jogképzelmek az illetékesség kiterjesztésére, sőt Rómában egyes esetekben megteremtésére, mint például midőn szükségessé vált, hogy a praetor az idegeneknek is jogot szolgáltatasson; Angliában pedig az „Exchequer“ törvényszéknél, mely eredetileg csupán a király bérlei, adósa is azok felett bíraskodhatott, a kik ellen ezek pereket viseltek, de a mely illetékességét kiterjesztette az által, hogy minden egyes esetben kibocsátott idézésekben a felperest, mint a király bérleijét vagy adósát vezettette be, s az alperes elleni panaszt oly kár alapján szerkesztette, a melynek következtében felperes képessége a királynak tartozását lefizetni állítólag csökkent; vagy a „Queens Bench“-nél, a melynek polgári illetékessége eredetileg csupán hatalmaskodási esetekre, vagy olyanokra szorítkozott, mikor az alperes a tör-

vényszék porkolábjának őrizete alatt állott, de a melynél a végett, hogy az illetékesség minden alperesre kiterjesztessék, azon képzelem alkottatott, hogy az alperes olyannak tekintetett, mintha ott követett volna el közcsendháborítást, a hol a törvényszék üléseit tartotta s ennek folytán a törvényszék becsukattavoln a és így őrizete alá kerülván, polgári tekintetben is illetékességéhez tartoznék. (Stephén, Commentaries 411. és 416. l.)

Utóbb, miután azon meggyőződés, hogy a létező jogrendszer szabályai magukban véve elégtelenek az új szükségletek fedezésére, a jog tudományos képzése és hosszás tapasztalat folytán teljesen elterjedt, s mikor a jog szentsége már nem hagyományoszerűségére vagy az írott betű tekintélyére, hanem azon elvekre vezettetik vissza, a melyeken alapul, a jogképzelmeknek a gyakorlatban mindinkább csökkent a szerepe, a melyet egyébiránt különböző korszakokban, különböző alakba ruházkodva fejtettek ki: a legrégibben álügyletként, az ujabban a perbeli képzelmek álarca alatt, legutóbb pedig hasonszerűségeen alapuló terjesztő magyarázat alakjában; sőt már nem is az élet, a jogrendszer átalakításának céljaira, hanem pusztán a jogi felfogás könnyítésére szolgáltak. Ezen szerep azonban már határozottan káros, mert csak a jogelvek tisztázására való fáradság megkimélését czélozza, a mi mindig a jogi gondolkozás bénításával s kényelmi tekintetből való megszorításával jár, s a mint Maine megjegyzi, a jogrendszer tisztázását akadályozza. Már pedig „a rendszerben való tévedések nem ártatlanok, a legveszélyesebbekhez tartoznak, hiszen valamely intézmény helyes beosztása a rendszerbe nem egyéb, mint helyes anyagi felismerésének és előadásának jele. Minden rendszerhiba a tárgy hiányos felismerésének következménye s egyszersmind forrása, hamis utmutatás; és addig a míg a tudomány valamely tárgyának illő helyét a rendszerben még fel nem lelte, azt helyesen fel sem fogta, mert felfogni nem annyit tesz, mint valamit pusztán magában felismerni, hanem egyszersmind összeköttetésének megértését is feltételezi egyéb rokon tárgyakkal.“ (Ihering id. m. II. k. 2. rész. 314. l.)

V. (28. l.) A jogfejlődés különböző tényezőinek érvényesülésénél nem egyetlen közeg működik közre mindegyikük hatásának közvetítése alkalmával; de azt találjuk, hogy a jogtörténet különböző szakaiban ugyan egynemű közeg különböző tényezők befolyásának eszközlője. Így különösen a jogászai kar tag-



jai, úgy a bírák, mint az ügyvédek, a jogfejlesztés különböző feladatainak felelnek meg, s mind a jogképzelmek alkalmazásának főeszközlői, mind a jogméltányossági átalakulás szerepvivői, akár dogmatikus, akár gyakorlati uton érvényesítsék befolyásukat.

E két mód közül az ókorban az előleges, úgyszólván dogmatikai, az ujkorban az utólagos, közvetlenül gyakorlati lépett előtérbe, amott: előleges tanácsok és kijelentések, emitt: bírói döntvények alakjában. Első tekintetre ugyan a bírói működés kezdetlegesebbnek és régibbnek látszik; de addig, a míg a jog csupán a themistesek vagy pedig a szokásjog alakjában áll fenn, a bírói ítéletek csak ugyanazon társadalmi köröknek egyes kijelentései, a melyektől a jogalkotásnak is összege függ; s a bírói teendők és hatályuk a törvényhozásiaktól még egyáltalában meg nem különböztettek. De mihelyt megállapodik akár az aristokratia különállása folytán, akár a törvénykönyvekben a jog bizonyos tömege, s a társadalom külön része foglalkozik alkalmazásával, s ami ezzel együtt jár, alkalmi tova fejlesztésével, az, vajjon a dogmatikus vagy a pusztán gyakorlati mód vétessék-e alkalmazásba, egyedül attól függ, miként alakul a jogászkar? A hol a kezdetleges népies bíróságok megmaradnak, ott az előleges vélemények és kijelentések jutnak érvényre, a melyek a népies bíróság cselekvőségének irányt adnak; arra ellenben, hogy a bírói döntvények, mint ilyenek külön általános hatálylyal ruháztassanak fel, hogy az eldöntött esetekből általánosítás által tételes érvényű jogszabályok vonassanak le, elkülönzött bírói kar alakulta szükség, csak ilyennek tagjai helyeznek súlyt a gyakorlat egyöntetű folytonosságára, s növelik saját tekintélyüket az elődjeké iránt tanúsított tisztelet által. Ez Rómában igen késő időig be nem következett, s ugyanezért a római jogban nem találunk általános érvénnyel bírói döntvényt; kivéve a *decreta principum* esetében, (Puchta *Cursus der Institutionen* I. 547.) a hol épen a legfőbb hatóság törvényhozói jellegű, s csak bírói köntösbe ruházott kijelentéseiként szerepelnek.

A közép- és az ujkorban a bírói döntvények érvénye igen különböző alapokon nyugszik: részben pusztán a különben is érvényben álló szokásjogból merítik azt, részben a törvényszék mintegy magának tekintély, részben, a hol a magasabb törvényszékek döntvényeiről van szó, nem csupán tekin-

télyük, hanem a magasabb törvényszék azon hatalma működik közre, a melylyel meggyőződéseinek megmásító ítéletek által érvényt szerezhet. (Savigny. System I. 96.) Annyi kétségtelen, hogy a jogászi, s így különösen a bírói jogalkítás annál inkább alapul jogképzelmén, minél határozottabban van körülírva a törvényhozói hatalom, s minél csekélyebb hatáskör tulajdoníttatik elméletileg a bírának a jog módosítására. Így Angliában, a hol a bíróság a jogot állítólag kizárólag csak alkalmazza, annak befolyása tisztán jogképzelmek által érvényesült; valamint Rómában is az auctoritas prudentium hasonló hatálya addig, amíg a XII. tábla lényegileg megmásíthatlannak tartatott. Magyarországon ellenben az ország nagybíráinak s a királyi curiának hasonló szerepe, minden jogképzelem nélkül, a törvényerővel bíró szokásjogon alapult, (Wenzel. A magyar magánjog rendszere. 82. l. Kelemen. Institutiones juris hungarici II. 113. l.) s Rómában is, mielőtt Augustus által a respondendi, illetőleg jura condendi facultas egyeseknek adományoztatott, a jogászi jog befolyása a tételes jogra egészen törvényszerűvé, mintegy törvényhozásivá vált. Az újkori törvénykönyvek majdnem megannyian azon nézetből indulnak ki, hogy a bírák feladata pusztán a jog alkalmazásában rejlik; (Savigny. System I. 197—203. l.) és a bírói befolyás megakadályozását célozták, a mi általában a követett jogmódosítás, illetőleg a törvényhozásin kívül fekvő hatalom érvényesülése meggátolásának szándékával történt. A cél el nem érthetett, mert a tapasztalás mutatja, hogy semmiféle szabvány sem tehet egy jogrendszert teljesen zárttá haladólagos társadalomban, sem nem eredményezheti, hogy kizárólag az öntudatos törvényhozás eszközölje a módosítást; azon változatosságot pedig, a melyet a gyakorlati élet feltüntet, semmiféle szabály ki nem merítheti, illetőleg, az egyes törvények csak azt jelenthetik ki összegezve, a mit a gyakorlat szükségesnek mutat, s a minek hosszú időn át csupán a tudomány által gyámolított jogászi jog felelhet meg az élet folytonos követése mellett. Azon kérdés marad tehát egyedül fenn, a jogászi jog mely neme előnyösebb, a bírák által utólagosan fejlesztett-e, avagy az, mely szintén dogmatikus módon előlegesen alkottatik.

Erre nézve tanulságos felvilágosítást szolgáltat Maine a falusi közönségekről írt későbbi munkájában, s észrevételeit



mint az ezen fejezetben mondottak kiegészítését közöljük: „Alig szükséges megjegyezni“ — így szól — „hogy a jog kifejlesztésének azon módja, a mely egy jogásznak a másokra következő magyarázataiban áll, a jogtörténetben igen fontos szerepet viselt. A közép és a kései római jog sokkal többel tartoznak e forrásnak, mint a császári kibocsátványoknak; a kánonjogot nagyrészt ez teremtette meg; s ámbár e tényező befolyása az utóbbi időkben meglehetősen csökkent az alak-szerű törvényhozások gyarapodó tevékenysége folytán, mégis az európai szárazföldi országok joga bővítésének és módosításának is ez a főeszköze. Érdemes megjegyzésre, hogy egészben véve a haladásnak kedvez. Még oly szivós anyag is, mint az ind jog, lehetőleg javult e befolyás következtében. Kétségen kívül minden egymásra következő ind magyarázónak főczélja az volt: a polgári jog minden szabályát úgy értelmezni, hogy valami egyházi alapon indokoltathassék; de annak daczára, hogy e törekvés némileg ellensúlyozta a kedvező hatást, mind-egyik író magyarázata után a jogban a józan értelem nagyobb adagát és a méltányosság és az egyszerűség tetemesebb elemeit hagyja, mint a mennyit abban talált, midőn elődei kezeiből átvette.

„Ellenben a magyarázat azon nemei, melyeket a Südder törvényszékek a főtörvényszékektől, és ezek ismét a Westminster Hall törvényszékektől átvettek, az ind jognak természetes fejlődését és haladását megakasztották. E tünetet fontos érdekűnek tartjuk. Miért van az, hogy a jog fejlesztésének angol módja, mely eldöntött esetek által eszközöltetik, kevésbé javítja és segíti elő haladását, mint az írott jog értelmezése az egymásután következő magyarázók által? Még ott is, a hol az eredeti írott jog oly közel áll hozzánk történetileg, mint a francia törvénykönyvek, kifejlesztése magyarázó írók által egészben véve gyorsabb, mint az angol jogé döntvények által. A magyarázó által élvezett szabadság okai közé tartoznak: minden tételes akadály hiányai, és a nyelv szabadságának természetes korlátai, valamint azon körülmény, hogy a jog egy egész ágával folytonosan foglalkozhatnak, továbbá a könnyebbségek, a melyeket az elődeinek kijelentései közt fennforgó ellentétek s összeférhetlenségek szolgáltatnak önálló különvélemény alkotására. Az ok, miért oly lassú a bírói kar

oly elvek és megkülönböztetések alkalmazásánál, a melyek közt nagyrészt még szabadon választhat, mint a minőnek ezt az angol tapasztalat a kiterjesztésnél és újításnál mutatja, első látszatra nem szembetűnő. De a dolog titka kétségenkívül azon ellenörködésben rejlik, melyet a birói kar felett a szakközvélemény gyakorol, s ezen ellenörzés annyival szigorúbb, a mennyiben a törvényszékek elé kerülő kérdések pusztán a jog egyes ágainak elszigetelt töredékeire vonatkoznak. Az angol jog tényleg egy nagy testület örizetére van bízva, melynek messze legnagyobb s legbefolyásosabb részét nem a bíróság, hanem az ügyvédi kar képezi. A testületi tagok többsége pedig folyton örökösök a náluk letéteményezett elvek tömegének minden egyes változtatása felett, s gyakorlatilag megakadályozza a módosítást, ha csak az előzményektől való távozás nem oly csekély, hogy szinte észrevétlen marad.“ (Maine Village Communities 47. l.) És ugyan ezen véleménynek ad általános kifejezést Romilly, midőn a birói jogalkotás nagy hátrányai közt megemlíti azt, hogy a bíró, a ki azon pillanatban, midőn jogot alkot, azt köteles hirpetni, hogy feladata csupán a jog alkalmazásában áll, így nemcsak pusztán a műszaki tanok és a mesterséges okoskodás korlátai közé szorul, hanem ezen túl még minden kérdésnek, a melynek tekintetében jogot alkot, lehető legszűkebb felfogására kényszerül. A jog, a melyet alkot, szükségképen azon egy esethez van mérve, a mely alkotásának alkalmául szolgál. Gyakran, midőn ezen egyes esetekről gondoskodik, más eseteket is szemügyre vesz elméjében, a melyek valószínűleg felmerülhetnek, ámbár eddig még elő nem kerültek, s a melyek épen oly sürgetőleg fognak orvoslást igényelni, mint az, a mely fölött döntení kötelességében áll. De ezekről előre gondoskodni a birói jogalkotásnak szorosan véve tilos; és ha ítélete alapjainak indokolásánál más hasonló esetekre utal s mintegy előzetesen érinti, hogy ezek miként volnának eldöntendő, úgy tekintetük, mint a ki hatáskörét túllépte, s az így kijelentett nézetek a következő bírák által nem tekintetnek birói hatályuaknak, s nem igényelhetnek tekintélyt.“ (Austin. Lectures on Jurisprudence. II. 679. l.)



## HARMADIK FEJEZET.

## Átnézet.

A jogméltányosság, — a jogelvek bizonyos oly összegének foglalatja, mely benső fölénye nevében igényt támaszt arra, hogy a régi jogszabályokat a saját magáéival helyettesítse, — mindenütt a jogfejlesztésnek a jogképzelem után következő tényezője; hatása kivált a római és az angol jogban észlelhető. Mig azonban az angol „equity“ összetett szerkezetű s különböző elemekből alakult, a római jogban a méltányossági elem része egyszerűen kivehető és világos.

Maguk a rómaiak is jogrendszerük külön részének tekintették az *aequitast*, a melyet a praetor olvasztott szerkezetébe *edictuma* által, s a melyet utóbb a „*jus gentium*“-mal s a „*jus naturae*“-val azonosítottak.

E fogalmak közt legrégibb a „*jus gentium*“-é; eredetileg az idegenekre alkalmazható jog, az ős olasz törzsek intézményeiben találtató közös elvek és szabályok összege. Eleinte lenézett része a jognak, súlyt akkor nyert, mikor a „*jus naturae*“ görög eredetű elméletének elterjedése folytán a „*jus naturale*“-val egyenértékűnek tekintetett. Nemzetközi jognak ellenben az ókorban sohasem tartatott.

A „*jus naturale*“ pedig a természetszerű jognak értelmével ruháztatott fel, természet alatt a világrend értetvén. Fogalma kivált a stoikus bölcészet népszerűsége folytán nyert a római jogászok rokon eszmemenetű köreiben közhasználatot.

A „*jus gentium*“ s a „*jus naturale*“ azonosítása az „*aequitas*“ fogalma révén történt, mely mindkettejükre egyaránt illet, s eredetileg nem az igazság mellékértelmével és tekintélyével felruházott kifejezés volt, hanem egyszerűen az egyenlősítés jelentőségével birt, olyannak lett felfogva, mint a mely a *jus civile* szent megkülönböztetéseit s határvonalait mellőzi. Ez volt a „*jus gentium*“-nak is jellege, mely egyszerűbb, általánosabb is a *jus civilenél*, s épen azon kellékekkel ellátott, a melyek a „*jus naturale*“-nak képezték ismerveit. Így mi sem állott a három fogalom azonosításának útjában,

bár Ulpián megkülönböztetésüket megkísérti; s épen ez egysülésük, kölcsönös támogatásuk s a korszellemmel összehangzásuk folytán nyerték erkölcsi belértéküket, tekintélyüket.

A közeg, a mely a jogméltányosságnak tételes joggá válását közvetítette, először a köztársaság azon tisztviselője, a ki a király közigazgatási és birói tisztének tulnyomó részét örökölte, a praetor, kivált mióta mint praetor peregrinus az idegenek közt is jogot szolgáltatott. Jogalkotó és változtató hatalma, melyet rendesen az előzőiéhez fűződő évi kiáltványa által érvényesített, csak jogászai nevelése, előzményei és állása által volt korlátozva. A praetorok ez iránybani működése véget ért Salvius Julianussal Hadrián alatt. Azon túl a jogméltányosság kifejtése, rendszeresítése s a jog tömegébe való feldolgozása a nagy jogászok főképp irodalmi működésének képezte tárgyát, kiknek virágzása Alexander Severus császár koráig tart.

Ekkor zárt rendszerre vált Rómában is a jogméltányosság, épen úgy mint Angliában a mult század végén, Lord Eldon idejében, s a további törvényhozási igyekvések célja leginkább a jog szerves feldolgozása lett.

Közös és jellemző vonás még történetük egyéb általános mozzanatai mellett a jogméltányossági rendszerekre, s így a rómaina s angolra nézve is, hogy a jogméltányosság erkölcsi fölénye a régi jog felett népszerű s divatos magyarázatát nem a társadalmi haladás elismerésében leli, hanem önkényesen vélelmezett feltételezésben, mint a minő Rómában a természet állapota jelenkezik, Angliában pedig régebben azon felfogás, mely a királyi tisztultabb igazságérzetének, lelkiismerete szep-lőtelenységének elméletében nyerte kifejezését.

I. (37. l.) Szerző a jogméltányosságot, mint a jogszabályok azon tömegéhatározza meg, a melyek valamely magasabb erkölcsi elv alapján követelik, hogy a tételes jog helyében érvényesüljenek. E meghatározás pedig nem előlegesen vonatott le a méltányosság fogalmából, hanem történeti vizsgálódáson alapszik, mindazonáltal természetesen a méltányosság meghatározása is, hason módon eszközölve, egybevágó értelmére vezet. E szerint a méltányosság oly meggyőződés, mely megfelel az igazságról táplált közvéleménynek, s eltekintve a tételes jogtól, összhangban áll az illető kornak világ-nézetével. Ezen értel-



mezés eltér némileg a szokásostól; de alig van nehezebb dolog, mint szokásos fogalmakat egész élességgel körülírni; s ha az *aequitas*, a méltányosság eszméjét tekintjük, azt találjuk, hogy maguk a szokásos meghatározások is tetemesen különböznek egymástól. Mindnyájában a méltányosság fogalmának alapja: viszonylagossága a jogosságéval; de abban térnek el egymástól a nézetek, hogy e viszonylagosság tulajdonképen mily irányú. Egy értelemben Puchta és Savigny — Cicerot követve — a méltányosságot valamely törvény vagy jog általános alapjának állítják. Wolf és Kant szerint megfordítva: a méltányosság alapul a jogon, a mennyiben ennek egyes részeiben nem talán hiányoznak azon feltételek, melyek mellett bíróilag érvényesíthető. Troplong pedig, mint az eszmék azon általános világszerte elterjedt, s az emberiség közös örökségét képező tömegét határozza meg, melyek az istentől az ember kebelébe ültetvék, de nagyobbára feledségbe mentek, s melyeket csak lassankint nyer vissza az emberi öntudat. (Troplong, *De l'influence du christianisme sur le droit civil des Romains* 16. l.) Leibnitz ismét, előszeretettel az elvont képletek iránt, a méltányosságot vagyis egyenletességet kettő vagy több viszonyának vagy arányának nevezi, mely összhangban vagyis összeillőségben áll. (Leibnitz, *Methodus nova discendae docendaeque jurisprudentiae*. II. 75. §.), míg Grotius, Aristoteles nyomán haladva, a méltányosságot, mint tulajdonképen az akarat erényét fogja fel, mely azt pótolja helyre, a miben a jog általánossága miatt hiányos, úgy hogy épen az a méltányos, a mi által a törvény helyrepótoltatik (Grotius, *De aequitate, indulgentia et facilitate*. 3. §.), illetőleg, hogy a méltányosság az igazságnak azon része, mely a törvény általános értelmét a jog felfogásához mérten helyesebben értelmezi (Grotius, *De jure belli et pacis*. III. 20. fej. 47. §.) s gyakran a törvény kiegészítése, a melyet, a mennyiben ellentétbe állítunk a szoros joggal, ennek jogi minőségét tagadjuk.

Az újkori legelterjedtebb tan szerint végre méltányos az a jog, a mely a tényleges viszonyokhoz alkalmazott, azaz: azon jog, a melyben a tényleges körülmények minden mozzanata, mely tekintetre igényt tarthat, valóban tekintetbe jön; ellenkezőleg tekintetbe nem jön semmi, a mi tekintetet nem érdemel, s minden mozzanat épen annyira jön tekintetbe, a

mennyiben ezt természete követeli; a méltányosság fogalma pedig tartalmát azok jogérzetéből meríti, a kik valamely tételes jogot fontolóra vesznek; s minthogy nemcsak egyeseknek létezik jogérzete és jogtudata, hanem a jogérzet és tudat egyzsersmind nemzetiek lehetnek, a méltányosság az eszményt jelenti, a melynek valósítása felé törekszik bizonyos időben valamely nép joga. (Windscheid Lehrbuch des Pandektenrechts 38. §.)

Mindezen meghatározások összekötő fonalát megtaláljuk, ha a méltányosságot egyszerűen subjectív, alanyilagos jognak tekintjük, míg a puszta jog maga tételessé válván, épen ez által teljesen tárgyilagossá jelleget ölt; (Voigt. Das Jus naturale aequum et bonum und jus gentium. I. 16. l.) s a jogméltányosság így a tételes jogtól független alanyilagos jognézet követelményeinek összege. Mihelyt ezen alapra állunk, a jog és a méltányosság viszonya tisztán attól függ, hogy az illető nép történeti fejlődésében a tételes jogtól mennyiben tért el a jog alanyi felfogása. Oly népnél, a mely megállapodott, vagy pedig a melynek haladása nagyobbára öntudatos, ily eltérés ritkán jő létre; nagy mértékben a méltányosság itt a joggal többnyire összeesik, legfőlebb egyes esetre való alkalmazásban tér el attól, s mint jogi tényező csupán az ezen egyes esetek felett hozandó ítéletekben érvényesülhet a különleges körülmények tekintetbevétele által; tulajdonképeni átalakulási tényezővé tehát nem válik. De ott, a hol, mint Rómában és Angliában, haladólagos társadalomban a tételes jog mégis nehezen változik, lassanként ellentét támad mindenkor a nemzet általános nézlete és tételes joga közt, mely előző korból származott át, s mely így ezen előző kor meggyőződését képviseli. Ezen esetben a méltányosság tehát a szoros joggal szemben épen az újabb idő eszmemenetének kifejezése; eredményeiben a tételes joggal ellentétbe jut azon mérvben, a melyben új elem vegyül a nemzet életébe s foglalja el azon tényezők terét, melyek a tételes jog alakulásánál határozók voltak, és az erkölcsi érzetre hivatkozik a belső alappal már nem bíró történeti szabály megdöntésére.

Mihelyt így a méltányosság sajátlagos jogforrássá válik, szükségképen új jelleget ölt. Mindeddig pusztán népies volt, a nép jogi meggyőződésének közvetlen nyilatkozata; most egyzsersmind a jogméltányosságban, mint a jogalkotás és a jogtu-



domány által közvetett nyilatkozat mutatkozik, a mely épen az által nyer amaz első alakkal szemben tulnyomó fontosságot, hogy csak elveinek részletes kifejtésével érvényesül szerepe. De maga ezen összetes méltányosság is két tekintet alá jöhet: egész általánosságban hathat, mintegy eszményül szolgálván; és ismét a jog egyes részeire lehet befolyással s ezek változásainak képében jelenkezhetik, — a kor meggyőződése a tételes intézmények közül leginkább épen ezek átalakítását sürgetvén, és épen ezek módosításában találván kifejezésüket. Midőn tehát a méltányosság így, mint a nemzet bizonyos időben való jogmeggyőződésének kifejezése jelenkezik, megszabadul az önkényesség minden látszatától, s követelményeinek tartalma a nemzeti élet mozzanatai által van feltételezve; (Voigt. Das Jus naturale, aequum et bonum, und das jus gentium der Römer I. 33.) mindazonáltal ezen gyakorlati fogalma mellett fenállhat még szorosan bölesészeti felfogása is, mely amabból mintegy elvonatott; de közvetlenül nem szolgál a jog átalakítása tényezőjéül, épen azért, mivel magával az étellel nem áll viszonyban. Érdekes azonban ezen alak is, mivel egyrészt a méltányosság általánosabb fogalmának gyökerét, törzsfáját világosabban feltünteti, másrészt pedig közvetítőül szolgál a tulajdonképeni jogbölesészet alakulására. Így Ciceronál is előfordul a méltányosság ily értelemben, melyben az aristotelesi *ἰσότης*-sel azonosíttatik, azon változással, hogy Ciceronál a méltányosság az egyenlősítésnek, az *aequum*-nak vagy *parum*-nak elvévé válik, míg az *ἰσότης* inkább az ellentétek kiegyenlítésének, a közép utnak jelentőségével bir. (Voigt id. m. I. 538. l.) Így az *aequitas* teljesen bölesészeti felfogása eredeti grammatikai értelmére vezet vissza és fejlődésének történetére vet világot.

A római jogban magában a méltányosság, összetes értelemben véve, — mert e szó „*aequitas*“ maga bizonytalan módon használtatik, hol általános, hol különleges, hol népies, hol tudományos jelentésében, — lassankint áthatja a jog minden részét a peren kezdve, a birtok- és tulajdonjogon folytatva, azután az örökösödési-, végrendelkezési- és hagyományozási jogban érvényt nyerve, s a szerződési jogot teljesen átalakítva, mint az akarat érvényesítésének elve jelenkezvén a szertartások alakszerűségeivel szemben, mint a jóhiszem megtestesítése

a rigorral szemben, mint az egyéni és esetleges körülmények tekintetbevételének eszközlője ott, a hol ez a régi jog szoros korlátai közt meg nem fért.

A méltányosság ilyen befolyása következtében jött létre a jus civile tömege mellett a római jogméltányosság: a jus honorarium; maga ez is úgy, mint a jog általában, az erkölcsökben kezdvén uralmát s a méltányossági elv közvetítése által válván mindinkább tételes jog tömegévé, (Voigt, id. m. III. 172. és 315. ll.), a mely megalakulása folytán lassankint maga is épen úgy szolgált ismét a magyarázatoknak alapul, mint előbb a jus civile, épen oly zárkozottá lett, mihelyt az átalakítást előidézett iránylat ereje csökkent, mihelyt azon körülmények megszűntek, a melyek folytán a méltányosság a jogmódosításnak tényezőjévé vált. Ez pedig bekövetkezik mulhatatlanul mindannyiszor, valahányszor az állam nagyobb, szerkezete bonyolultabbá válik, semhogy egységes közvélemény fejlődhessek, s másrészt a törvényhozás irányul közvetlenül a jogjavításra; ennek fogalmával jár már az, hogy öntudatosan, határozott cél tekintetbevételével cselekszik. És Rómában épen ez volt az eset, míg a kereszténység terjedése a törvényhozóknak is életszabályt, határozott eszményt szolgáltatott. Mihelyt pedig ilyesmi bekövetkezik, már nem a jogérzet dönt többé, hanem inkább a törvényhozásnak úgy a tételes jogtól, mint a történeti előzményektől független célszerűségi meggyőződése, ezzel szemben pedig a méltányosság szerepét az elvont bölcsészeti rendszerek töltik be.

II. (41. l.) A jus gentium keletkezésének kérdése a római jog történetének leglényegesebb vitás pontjai közé tartozik. Számos eltérő elmélet áll fenn erre vonatkozólag; míg Huschke a jus gentiumot egykorúnak állítja a jus civilével, Danz, de kivált Puchta úgy vélekednek, hogy a recuperationalis eljárásból származik, vagyis a recuperatoroknak római, a nemzetközi magánjog kérdéseinek eldöntésére kiküldött, tisztviselőknek önkéntes jogi meggyőződése, majd az ítéletek folytán keletkező hagyomány által fejlődött (Puchta Institutionen I. 305. l.), a melyhez utóbb idegen jogokból egyes intézmények szabályozása járult (u. o. 363. l.) akként, hogy a jus gentium alapja csakugyan valódi peregrin jogok voltak, de a jog maga a római nép táguló általánosabb jogmeggyőződéseiből keletkezett (u. o. 367. l.). E kissé homá-



lyos elmélettel szemben áll az, melynek Hugo, Savigny, Böcking és Walter nevei kölesönöznek tekintélyt, és a mely szerint a peregrin forgalomból keletkezett ugyan a jus gentium, de a recuperatori eljárástól teljesen külön, főleg a praetori edictum által. (Savigny System des R. R. I. 109. l. és Geschichte des R. R. im Mittelalter I. 3. lap.) Thierry ismét azt véli, hogy a provinciális forgalom követelményeinek eredménye volt a jus gentium, mely a praetor peregrinus öntudatos intézkedése által képződött. Maine jelen művében pedig Laurenttal együtta jus gentiumot a szabályok azon közös részének tekinti, melyet a rómaiak a velők forgalomba jutott népek különféle jogintézményeiben egyezőnek találtak, és így az összehasonlító jogisme termékének tartja, ámbár annyiban mégis eltérnek, hogy Maine a jus gentium keletkezését a város történetének korábbi szakába, Laurent ellenben az Olaszországon túl való terjedésének idejére teszi; Schilling és Reim egy részét a római jus civiléből más részét az idegen jogrendszerekből átvettnek állítják; végre Dankwart és Maine maga egy későbbi művében a kereskedelmi jognak jellegével ruházzák fel a jus gentiumot, mely szerintök mint semleges jog keletkezett volna vásári szokásokból (Maine Village Communities in the East and West. 194. l.)

Hogy a jus gentium nem kezdetleges ősjog, ennek felismerésére csakhamar reávezet összehasonlítása a jus civilével. A jog keletkezésének minden elmélete, de minden történeti példa szerint is, bizvást állíthatni, hogy a jus civile kizárólag azon közönség személyeihez és területéhez van kötve, a melyen keletkezett. Az összeköttetés azon eszmekör alkatrészei közt, a mely a vallásnak és a jognak egyaránt közös alapul szolgál, a család eredeti feltétlen zárkózottsága, a családi tűzhely és földek szentsége, a családi vallás és áldozatok fentartásának szüksége, a városnak, illetőleg községnek ily családok egyesületéből való alakulása, a jogot szorosan a község egymással közös eredet feltételezése által összefűzött tagjaira vonatkoztatva; törvény nem létezett a rabszolgára, nem létezett az idegenre nézve is ha ez más közönség rendjének védelmében részesülni kívánt, szükségessé vált, hogy valamely polgár védenczévé (cliensévé) legyen. (Fustel de Coulanges La Cité Antique 225, 229, 235. l.) Az idegen, a ki más területre jutott, az ottani államhatalom „potestas“-ába esett, s ha nem volt tényleges

szerződés, a mely biztonságát esetleg megóvta, és a mely számára hospitiumról gondoskodott, teljesen jogtalanná vált. (Voigt. Das Jus Civile und das Jus Gentium der Römer II. 45. l.)

Ezen állapotból, a mely természetesen csak igen kezdetleges s forgalommal nem bíró közösségekben állhatott fenn, több uton fejlődhetett a jog magasabb fokra. A középkorban hasonló alapon a forgalom igényei akként nyertek kielégítést, hogy a jog szorosan személyessé vált úgy, hogy egy területen is különböző néphez tartozókra vonatkozólag különféle törvények alkalmaztattak. (Savigny Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter I. 3. fejezet), a jus civile kiterjesztése az idegenekre s így szorosan területivé tétele, a mi az ujkor eszméinek leginkább megfelelne, az ősi jog sajátlagos jellege folytán lehető nem volt; de fennmaradt egy külön, talán minden arya népnek még közös hagyományát képező eljárás, a mely az idegeneknek bizonyos oltalom alá vételében, illetőleg a polgári jog egyes intézményeiben való részesítésében állott (Voigt. id. m. II. 131.), míg az illetékesség mindig azon elv szerint lett megállapítva, melynél fogva a vásári bíraskodásnál a szerződés helyének joga döntő (Mommсен Römische Staatsrecht II. 200. l.). A commercium, connubium és a recuperatio intézményei kezdetben alkalmasint csak a rokonságban álló törzsekre terjesztettek ki, illetőleg ezekkel lehettek közösek. Később egyes tételes szerződések által mind tágasabb körben nyertek érvényt. Így egyrészt a polgárilag szövetkezett népek közt a polgári barátság viszonyát közvetítették ezen intézmények, más részt Rómára nézve a felső középolasz forgalomnak szolgáltak eszközül.

Ezen a jus civile mellett fennálló és azzal szerves összeköttetésben lévő intézményekkel, a jus gentium, nem későbbi magánjogi értelmében, hanem mint valódi nemzetközi jog fel fogva, szintén összeköttetésben volt, valószínűleg a clarigatio intézménye által, mely, mint a nemzetközi jog szerint való eljárás, úgy látszik fővonásaiban a legis actio per conditionem valamint a recuperatio perrel egyezett (Voigt. id. m. II. 183. l.). Téved tehát Maine, midőn azt állítja, hogy a jus gentium sohasem jelent az őskori írónál nemzetközi jogot. Nem jelenti ezt szabatosan a későbbi korban, midőn a jus civilével szemben a jus naturaléval azonosítva, mint általános magánjog fogatott



fel; de kezdetben kétségen kívül a nemzetközi jog értelmével is birt. (Voigt. id. m. II. 25. és 58. ll.) Az általános magánjognak a nemzetközi joggal való összezavarása, melyet Maine Grotius iskolájának tulajdonít, pedig előkerül a kései jogászoknál; így Marciannál, Hermogeniannál, Izidorusnál (Voigt id. m. II. 864. l.). Ama korai nemzetközi jog ellenben kétségen kívül a római valamint minden más arya nép ősi hagyományaihoz fűződik. A kérdés tehát, a mely a tulajdonképeni értelemben vett *jus gentium*-ra vonatkozólag megoldandó, az, hogy mikor, mi uton és minő befolyások alatt foglalta el a régi *recuperationalis* szabályoknak, illetőleg a *commercium* pusztá kiterjesztésének helyét?

Erre nézve utmutatást nyújt az, hogy egyrészt a város alapításának ötödik századában növekedett rendkívüileg Rómának külforgalma s kereskedelmének jelentősége, másrészt épen a hatodik század elejére, valószínűleg az első puni háború befejezése előtti esztendőre, — 512. a. u. c. — esik a *praetor peregrinus*, vagyis helyesebben mondva, *praetor qui inter peregrinos jus dicit*, első megállapítása. (Voigt id. m. 596 és 607 ll. Mommsen *Römisches Staatsrecht* II. 178. l.) Kevéssel előbb történt a nagy átalakító lépés a *jus civile*-re nézve, mely azt a *sacral* jogtól teljesen elválasztotta, kifejtését és magyarázatát, a melyek addig főleg papi kezekben nyugodtak, a *jus edicendum* felruházott polgári tisztviselőre átruházva. (Puntschart *Die Entwicklung des Grundgesetzlichen Civilrechts der Römer*. 128, 135 és 150. ll.). E körülmények által elő volt készítve a talaj a forgalom igényeinek teljes érvényesítésére, tisztán római alapon; mert mind a közeg, a mely által a *jus gentium* képződött, mind a jogfelfogás és a szükség, a mely annak létet adott, Rómában székelt (Voigt id. m. 615. l.), forrásai kétségen kívül a kereskedelmi szokás és *responsa prudentium* (Voigt id. m. 625. l.), majd a *praetor* intézkedései levén, anyaga azonban nagyrészt bizonyára a görög jogeszmékből merítettvén, melyekkel Róma történetének már igen kora szakában találkozott a déli-olaszországi nagy görög coloniákban, és a melyek az egész keleten irányadók voltak (Voigt. id. m. 391., 636., 646. ll.), nem pedig, mint Maine állítja, az egyes latin törzsek kezdetleges és e kornak meg nem felelő intézményeiből. Így tehát a tulajdonképeni *jus gentium* keletkezése római alapon és római jogtudatból, de az idegen nagyforgalom és a görög polgároso-

dás félreismerhetetlen befolyása mellett, közelebb esik azon időhöz, mikor egyszersmind a görög bölesészet és ezzel együtt a *jus naturale* elmélete is áthatoltak Rómába; s ennyiben még könnyebben magyarázható meg a két fogalom gyors azonosulása, s azon félreértés, a melybe a rómaiak maguk is igen gyorsan estek, és a mely a *jus gentiumot* a nemzetközi magánjoggal összevegyítette, a „*jus omnium hominum commune*“-val és „*quo omnes gentes utuntur*.“ Ezen különböző fogalmak keveredése magyarázza azután, hogy egy szempont alá foglaltattak különböző intézmények, a melyek hol egy, hol más jelleggel bírtak; és hogy a *jus gentium* alkatrészét képezték úgy a *fidei commissák* tételes jellegű intézménye, valamint az emberek természetes egyenlőségének tana. A praetori edictum nagyobbára a *jus gentium* tételes részét tartalmazta; de azt sem egészen vagy kizárólagosan. Az ellentét a *jus gentium* és a *jus civile* közt tehát nem volt azonos azzal, a mely a *jus honorarium* és a *jus civile* közt fenforgott, és ezen kettős, egymást némileg ellensúlyozó különbség is némileg magyarázatául szolgál annak, hogy az ellentétek mindketteje mindinkább elmosódott, és nem maradtak fenn oly élesen, mint a jogmúltányosság és a közönséges jog ellentéte az angol jogban.

III. (44. l.) Mihelyt már nem egyedül a kíválmak elérése, hanem egyszersmind a kíválmak alapokainak felderítése képezi az elmélekedések tárgyát, a jogmúltányosságot a jogböleselet váltja fel, mely ugyanazon viszonyban áll a törvényhozáshoz, mint a jogmúltányosság a még csupán magyarázatok és képzelmekek által módosított jog korábbi tömegéhez. Valamint a törvényhozás, úgy a jogböleselet is az öntudatra jutás nagyobb mérvét tételezi fel: nem annyira ösztönszerű szükségérzetből, mint valamely határozott cél önkéntes kitűzéséből indul ki, nem alkalmazkodik a közvetlen esetleges viszonyokhoz, a hagyományos eljárásokhoz, hanem az eszközök megválasztásában inkább a pusztán észszerűeknek véltek, a mesterségesek felé hajlik. S valamint a jogmúltányosság visszahatás eredménye a jog megállapodott szabályaival szemben, úgy a jogböleselet ismét mindig ellenhatásként jelenkezik a jognak régi elvein való továbbképzése, a szorosan vett jogász közönség nézetei irányában. Mint ilyen mutatkozik Cicerónál, mint ilyen Grotiusnál, ily szerepet viselt az észjog a múlt században, ilyet Bentham elmélete Angliában.



És ez könnyen megfogható. Mig a szakférfiak a jog tovakép-zését addigi alapelveinek lehető megtartásával, sőt gyakran szűkítésével eszközlik, az új eseteket ismert szabályok uralma alá vonja, az új szabályokat a régiek hasonlatára alakítva, s nem az ismeret-, nem az élet-, hanem pusztán a jogrendszer benső összhangja után törekedve, addig a jogbölcselet, — összeköttetésénél fogva épen azon társadalmi elemekkel, melyek inkább az elvont világnézet egységére, mint a hagyományyszerű kötelekek fenntartására törekszenek, — mindinkább egyszerűbb, egyetemlegesebb elvekre iparkodik a társadalmi szabályokat visszavezetni, azoknak általánosabb kifejezést kölcsönözni, a mely mellett egyéb tudományok tételeivel több hasonlatosságot nyernek, s azok mellé könnyebben sorolhatók. S így a jogbölcselet mindig a társadalmi együttlét elvontabb feltételeit keresve, lassankint elérkezik az emberi természet legkezdetlegesebb, legmélyebben fekvő alkatelemeiig, s ezeken iparkodik rendszerét felépíteni, míg végre természetjogból tisztán észjoggá válik, s a tapasztalattól lehetőleg független, az élettől lehetőleg távolálló anyagot törekszik pusztá okoskodással az ész törvénykönyve gyanánt összefoglalni. Szembetűnő, hogy ez eljárás eredményei szükségképen ellentétet képeznek a történeti fejlődés következményeivel; hogy a viszonyok, a melyekre az észjog súlyt fektet, általános társadalmiak, nem államiak; hogy a tényezők, a melyeket kiemel, az igazságok, a melyekre vezet, épen azok, a melyek tételes jogban s a történet folyamában aránylag kevésbé valósíttatnak. Így az összes emberiség tényleges s ki nem kerülhető solidaritása, a nemzetközi érintkezések szabály alá vonása, így maga az egyenlőség elve, a melynek érvényesülése, mint Maine a következő fejezetekben kifejti, nagyrészt épen az észjogi tanok meggyökeresedésének következménye.

Mindazon által közvetlen befolyást a jogbölcseletnek, s rationalisticus származottjának, az észjognak, a törvényhozásra alig tulajdoníthatni; bár közvetett hatást kétségen kívül nagy mérvben gyakorolnak: közvélemény alkotása, az általános gondolatmenet irányzása, egyes társadalmi alkatelemek nyomatékanak éreztetése által; de valahányszor az észjogi következtetések egyszerű megtestesítésére kísérlet történt, az eredmény mind annyiszor azt tanúsította, hogy a tételes tényezők hatal-

masabbak a puszta értelmieknél, és az észjogi tanok leple alól mindig valamely hagyományos rendszer, mindig ismét a szokásszerű jog tömege merült fel a puszta észlegéseknek vélt alapokon szerkesztett törvénykönyvekben. Ennek példája a Code Civil; példája az osztrák polgári törvénykönyv.

E tapasztalat után, mint észjog jelentőségét elvesztvén, a jogbölcsélet új tekintélyt csak akkor szerezhethet s úgy nyerheti ismét vissza megillető szerepét a törvényhozás irányzásában, midőn elismerve, hogy a történeti képződés ép oly általános törvények befolyása alatt áll, mint az egyéni okoskodás, hogy a társadalmi célok megvalósításánál az államalakulás tételes követelményei ép oly mulhatlan feltételek, mint a szükségképen csak hiányos iuductiókon alapuló rationalistikus eszmék kívánalmi, a jogképződésnek elméletévé, összes tényezőinek, történeti menetének, szakainak és feltételeinek összefoglalójává válik. Csak ezzel, midőn a feltétlen uralkodás igényeiről lemond, lép tulajdonképen a tudományok körébe, mint a jogi tünetek magyarázata, mely nem képesít ugyan közvetlen jogteremtésre, de biztosítja az alkotást az által, hogy időszerűségéről, körülményeiről, alapjáról s módjáról felvilágosítást nyújt.

IV. (57. l.) Az angol jog kiválólag alkalmas arra, hogy a jogfejlődés egyes tényezőinek külön befolyását megfigyelhessük. Tömegeugyanis három részre oszlik, a melyeknek különbsége épen eredetük különböző voltából származik. A közönséges jog a nemzet jogszokásainak nagy teste; az Equity, a jogméltányosság, a kanczellaria törvényszék ítéletein alapul; a Statute Law törvényhozás alkotta törvényekben megtestesült jog.

Az angol Equity, jogméltányosság, tehát ma a tételes jognak bizonyos része, zárt tömeg, melynek meghatározását csupán részletezés által adhatni. „A jogméltányossági törvényszékek hatósága kiterjed oda, 1) a hol a jog elvei, a melyek a rendes törvényszékeket vezérlik, jogot adnak ugyan, de ezen törvényszékek hatalma nem elegendő arra, hogy teljes orvoslást nyújtsanak, vagy pedig eljárási módjuk elégtelen e célra; 2) a hol a rendes hatósággal bíró törvényszékek eljárásának korlátai igaztalanságot eredményeznének; 3) a hol a bírói hatalom közbelépése szükséges sértés meggátolására, a tételes törvény pedig hallgat; 4) a hol valamely kérdésnek más törvényszéken való igazságos eldöntésére valamely előleges aka-



dályt kell elhárítani; 5) a hol a vitás tulajdon biztonságáról kell gondoskodni a per folytán, s a tulajdont megóvni, midőn veszélyben forog, nehogy azok által elfecséreltessék, a kiknek gondjaira bizta a törvény, vagy a kik arra ugyan közvetlen, de csak részleges igényekkel bírnak; 6) a hol a kétséges jogok oly gyakorlását kell korlátozni, mely visszapótolhatatlan kárt eredményezne; 7) a hol meg kell gátolni, nehogy mások kétes jogzime folytán harmadik személyre kár háruljon; és 8) a hol patvarkodást kell megakadályozni, és igazságtalan és zaklató pereskedést kizárni. Továbbá a jogméltányossági törvényszékek érdemleges ítélet kimondása nélkül hatóságot gyakorolhatnak: 9) a végett, hogy valakit oly kijelentésre kényszerítsenek vagy hogy oly bizonyítékot szerezhessenek, mely más törvényszék bíraskodását elősegíti; és 10) hogy tanúbizonyságot megőrizhessenek, mikor fennmaradása különben veszélyeztetve volna, mielőtt az ügy, a melyre tartozik, bírói eljárás tárgya lehetne. Általában tehát úgy jellemezhetni a jogméltányossági törvényszékeket, hogy hatósággal bírnak oly jogok esetében, melyeket az ország törvényeinek rendszere ugyan elismer és véd, de a melyekre nézve világos megfelelő és teljes védelmet a közönséges jogi törvényszékek nem nyújtanak. A jogméltányossági törvényszék hatósága tehát néha a közönséges jogéval egyez, néha ezt kizárja, néha pedig pótolja.“ (Story, Commentaries on Equity Jurisprudence 10. kiad. I. kötet. 23. l.)

A jog ilyenén merev elválasztása forrásai szerint természetesen csupán hosszú történeti fejlődés eredménye; s csakis ennek szakadatlan egyenletessége folytán alakulhatott a kancellária törvényszékének következetes gondozása mellett a jogméltányosságnak így teljesen külön tömege, mindamellett, hogy még maga a kancellária törvényszéke sem szorítkozott pusztán jogméltányossági kérdésekre, hanem ezeken felül illetőséggel birt közönséges jogi törvényszék gyanánt is, továbbá mint a korona részéről átruházott közvetlen hatóság kezelője, s végre törvény alapján csőd esetekben mindaddig, míg ezek külön törvényszékhez nem utasítottak. (Story id. m. 28. l. és Campbell Lives of the Chancellors I. k. 6. l.)

Egyébiránt a jogméltányosság eleme az angol jogszolgáltatásban tulajdonképen régibb a kancellária törvényszékének keletkezésénél. Még azon időben, midőn az összes későbbi

magasabb birói szervezet a „Curia Regis“-ben volt öszpontosítva, a jogméltányosság csirái máris jelentkeztek. „I. Henrik korában (1100—1135). a helyi törvényszékek régi szokásszerű eljárása, az alakszerűségek azon szigorú fenntartásával és a méltányossági szempontok tekintetbevételének azon képtelenségével, mely a compurgatiók és az ordaliák eszméjétől elválaszthatatlannak látszik, mindinkább elavult. Különös kegy gyanánt a vidéki törvényszékektől felbocsáttattak a perek, hogy oly új módokon döntsessenek el, minőket a királynak s tanácsosainak bölcsesége netalán megállapítana, s a Curia Regisből kelték a birói parancsok, melyek a földtulajdonra, a birtokkötelezettségekre, az örökösödések jogszerűségére s a helyi igazság kiszolgáltatására a jogok megvizsgálását és elismerését rendezték. Ezen parancsok, bár Angliában a hódítás előtt sem teljesen ismeretlenek, későbbi norman alakjukban kétségen kívül a karoling jogászok eljárásából származtak, segédeszközök voltak a melyek által a királynak, mint az igazság forrásának, jus honorariuma képes volt a jus civilenek, a helyi gyülekezetek szokásszerű eljárásának hiányait pótolni. (Stubb's Constitutional history of England I. 391. l.). Ily hatóságot az országgyűlés maga is sokáig gyakorolt, a király tanácsa pedig csupán akkor, midőn az országgyűlés együtt nem ült. Miután pedig az „Aula Regia“ egyes törvényszékekre feloszlott, a melyek közé tartozott a kancellária hivatala is közönséges jogi törvényszéki minőségben, számos folyamodás, a melyeket az országgyűlés vagy a királyi tanács kellő időben el nem intézhett, közvetlenül a kancelláriához tétetet át, és idővel a folyamodások is gyakran közvetlenül a kancelláriához nyújtattak be. Különféle okokból az országgyűlés és a királyi tanács birói hatósága elavulván, a jogméltányossági intézkedés kizárólag a kancellárra maradt, annál inkább, minthogy a birói parancsok szerkesztése ugy is az ő sajátlagos teendője volt, s így midőn eset fordult elő, a melyben addig ismeretes birói parancs nem alkalmaztathatott, és a melyben a közönséges jogi törvényszékek segélyt nem nyujthattak, a kancellár saját kezébe vette az ügyet és a felek kihallgatása után segélyt nyujtott. Ott pedig, a hol a közönséges jogi törvényszékeken a kancellár által kibocsátott parancsok következtében megindított eljárás durván hiányos és igazságtalan volt, természetesen a kancellár



volt hivatva azt felülvizsgálni és az igazságtalanul kieszközölt ítéletek végrehajtását megakadályozni; (Campbell id. m. I. 8. l.), s habár ezen növekvő hatásának nem hiányoztak ellenei, s a törvényhozás is többször korlátozta, lassanként mégis megszilárdult, és II. Rikhard uralkodása alatt (1293) törvényhozásilag is megerősítettet. (Reeve. id. m. II. köt. 470. l.)

Tetemesen gyarapodott azután e hatalom Walthami János salisburi püspök kancellársága alatt, kivált az ugynevezett subpoena birói parancs alkalmazása által, melyben e kancellár a netalán vonakodó feleket közvetlenül maga elé idézte; s növekedett alkalmazásának tere, midőn a következő század folyamán a földtulajdonnak egy egészen új neme: a bizományos, (uses and trusts) keletkezett, mely tisztán jogmúltányossági alapon volt megvédhető: t. i. azon esetben, midőn oly valakire levén kívánatos tulajdont ruházni, kire törvényszerint nem lehetett, vagy kinek közvetlenül átadni czélszerűnek nem látszott, ez nem közvetlenül eszközöltetett, hanem a tulajdonátruházás egy harmadik személy részére történt azon megbízás mellett, hogy ez a birtokot más számára és hasznára kezelje, illetőleg annak megfelelő rendelkezésre átadja; ezen „uses and trusts“ rendszere pedig kétségen kívül kedvező levén az egyházi érdekeknek az egyházi testületek általi szerzést tiltó törvényekkel szemben, a kancellárok, kik egész Wolsey bibornok bukásáig mindig a főpapok közül választattak, ez intézmény kifejlődését tetemesen előmozdították. Hatalmuknak egyik főforrása egyszerűen az volt, hogy hatóságuknál fogva birói parancsokat bocsáthattak ki a hatalmasok által elnyomottak érdekében, és az igazság különbeni megtagadása eseteiben is így az igazságszolgáltatás őrei gyanánt szerepeltek.

Végleges rendes szervezetet ez alapokon a kancellária VIII. Henrik korában Wolsey bibornok kancellársága alatt nyert, midőn az angol forgalom tetemes növekvése folytán egyrészt, a bibornok uralomvágyó jelleme és szervező képessége folytán másrészt ügyköre ismét jelentékenyen bővült. De ezzel egyszerűs mind megújultak a támadások is a többi törvényszékek részéről, minek folytán a kancelláriai törvényszék eljárásának is szigorúbb alak kölcsönöztetett, mely mindazonáltal, habár esküdtszék mellőzésével, akkor szabadabb volt a közönséges jogi törvényszékekénél, a bizonyítékok a bíró szabad méltatására

szolgálván, úgy hogy a kancellária hatósága, a mint kifejezték, *secundum potestatem absolutam* volt, a többi törvényszékeké ellenben csupán *secundum potestatem ordinatam*. Kérdésbe jött ez alkalommal az is, mennyiben szolgálhat alapul bírói döntvénynek a kancellár egyéni jogmúltányossági meggyőződése, vagy egyéni lelkiismerete; s a nagy jogi haladásnak, a mely a XV. század végén Angliában történt, tanúsága, — s egyszersmind a forrásra vezet, a melyből a jogmúltányosság most főképp merítettetett, — azon kijelentés, melylyel hason kérdésre felelt egy IV. Edward korabeli nagy jogász, Yelverton: „hogy úgy kell cselekedni, mint a kanonisták és civilisták, a kik, mikor új eset keletkezik, melyre törvény nincs, a természet törvényéhez fordulnak, mely minden törvények alapja, s a szerint ítélnek, a mint a közjóra leghelyesebbnek vélik.“ (Finlason jegyzete Reeve id. m. III. köt. 28. l.)

A XVI. század második felében és a XVII. századon át folyton gyarapodott, s szilárdult a jogmúltányosság tömege. Baco mint kancellár megállapította a kancelláriának jelenleg is nagyobbára érvényben álló ügyrendét (Story id. m. 43. l. Campbell id. m. III. k. 134 l.); elődje Lord Ellesmere kancellársága alatt már ismét felmerült volt azon kérdés: vajon a jogmúltányossági törvényszék adhat-e vagy sem segínyt a közönséges jogi törvényszékek ítélete után vagy ellen, és a király határozata folytán végleg a kancellária javára döntetett el. (Craib History of the English Law 532. l.) Ez időtől fogva azután megszűnt a közönséges jogi és a jogmúltányossági törvényszékek illetőségi harcza, s általában összhangzatosan egymás mellé sorakoztak, végleg elismertetvén s megtartatván a különbség a közt, ami helyesen eszközölhető egy s más helyütt. (Campbell Lives of the Chancellors I. 10. l.)

A második angol forradalom után Lord Nottingham kancellársága alatt ismét nagyobb változás állott be a jogmúltányossági rendszerben. A rövid kilencz év alatt, míg e kiváló jogász a kancellária törvényszék fölött elnökölt, az egész jogmúltányosságot rendszeressé, elveiben egyöntetűvé tette. Ő volt egyszersmind az, a ki az előző eldöntött esetek tekintetbevételének elvét a jogmúltányosság terén is irányadóvá tette, (Ruttiman Der Englische Civilprocess. 283. l.) a minek folytán az utóbbi két század óta a jogmúltányosság folytonosan ugyanazon



nyomon haladt, és azon nagy bírák kezelése alatt, kiknek sorozata azon időtől fogva szakadatlan, teljesen megállapodott zárt rendszerre vált. Ha ezen idő alatt pedig egyáltalán a közönséges joggal össze nem olvadt, ez nagyrészt azon eljárási rendszernek tulajdonítható, a mely a jogméltányossági törvényszékek-nél alkalmaztatott, s a mely nagy részt a civilis eljárás alapjain nyugodott és írásbeli volt. Csupán legujabban (1873.) tétetett kísérlet a jog különböző részei összeolvasztásának előkészítésére, közös legfőbb ítélőszék teremtetvén a „judicature act“ által, mely ugyan külön tanácsokban, de mind közönséges jogi, mind jogméltányossági esetek felett van hivatva dönten.

Ha most összehasonlítjuk az eszközöket, a melyekkel a római jus honorarium és az angol Equity fejlesztettek, szembe-tűnő az ok, melynél fogva az első rendszeresen és teljesebben képződött. Mind a kettő bíró műve: a római praetoré és az angol lord kanczellaré; de míg a római praetor előre hirdette ki a szabályt, a melyet követni szándékozott, s így általános és elvi kijelentést tett, addig az angol Lord kanczellár mindig csupán esetről esetre dönt, s az angol jogméltányosság elvei csakis egyes ítéletekben rejlenek. Rómában továbbá a közönséges jog s a jogméltányosság ugyanegy bíró által kezeltetett azonos eljárás szerint, míg Angliában e két célra külön törvényszékek állottak fenn, különböző eljárások divtak. Ennélfogva bár anyagi tekintetben Rómában nagyobb mérvűek és áthatóbbak voltak az újítások, melyeket a praetor kezdeményezett, azon éles ellentét ott az ugyanegy időben s helyen érvényes jogban még sem fejlődött ki soha, a mely az angol jogrendszernek oly sajátos jelleget kölcsönöz.

## NEGYEDIK FEJEZET.

### Á t n é z e t.

A természetjog elmélete nem tudományos szabatosságú s következetességű. Mindazonáltal nagyfontosságú volt az emberiség fejlődését tekintve. Ellenszerűen szolgált a jogfejlődés két fő veszélyével szemben; mind bizonytalanságát háritotta el, mely a görögöknél szabott keret nélküli tulságos hajlékonyságából következett, mind merev elavulását akadályozta, eszmény s cél gyanánt jelenkeztén, hason módon, mint a haszonelmélet napjainkban.

Az ujkorban a természetjog elméletének befolyása szintén tetemes, de kétes értékű. Főleg Franciaországban érvényesült, hol rendkívüli volt a jogászkar tekintélye, mint a királyság védője és az irott szövegek letéteményese. A francia jogászok pedig a tételes jogi állapotok és tudományos meggyőződésük közt fenforgó éles ellentét mellett főleg a természetjog elméletében kerestek megnyugvást. Köreikből átszármazott Rousseau iskolájába, átváltoztatva a természet visszaállítható állapotáról való feltételezés hozzájárulása által. Így alapjává lett a francia forradalmi eszméknek, ellentétbe állítva a történeti módszeren alapulókkal, s még jelenleg is nagy hatása.

Erre például szolgál a természetjogból levont tan az emberek egyenlőségéről. Ez a római jogászoknál egyszerű dogmatikai állítás volt, gyakorlati következtetések nélkül, a francia középkori jogászoknál már politikailag valószínű szabály, mely tőlük az amerikai alkotmány megteremtői által átvétetett, s ismét nagyobb nyomatékot szerzett ennek folytán Európában, melylyel még korunkban is bír.

A természetjog másik még nagyobb szerű következménye az ujkori nemzetközi jog alakulása. Ennek alapul szolgálnak: először a feltételezés, hogy létezik természetjog, másodszor, hogy ez kötelezi egymásközt az államokat, ezek viszonya úgy tekintetvén, mint az egyes embereké a vélt természeti állapotban. Annak, hogy a nemzetközi jog szabályai nagyrészt római jogiak, oka némileg a természetjog és a *jus gentium* azonosítása,



s e kifejezés félreértése. De a feltételezés, hogy az államok viszonyát egymásközt a természet joga szabályozza, ismét két másikon nyugszik: hogy t. i. az állami fennhatóság feltétlen, és hogy területi.

Ez elvek mindketteje nem előzetes okoskodás útján, hanem történetileg fejlődött ki. A középkor elején a fennhatóság vagy egyetemes császári volt, vagy nemzetiségi, illetőleg törzsi. Azután területivé vált ugyan a hűbériség által, de egyszerűs mind feltételelessé, függésben a császár vagy pápa főnökségétől. Ebből csak lassankint szabadult ki, először is a francziáknál. A hűbéri fogalmak és jogviszonyok szétbomlásával csak a római jognak a természetjogra vonatkozó elmélete maradt meg a különböző vallási és politikai harcokban, mint közös alap; s más tényezők közreműködése mellett, Grotius főleg annak köszönhetette rendszere gyors sikerét, hogy szintén ez alapra állott, mely egyébként a legtökéletesebb elméleti kifejtésre is alkalmas volt.

I. (61. l.) A természetjog fogalma és elmélete a rómaiaknál nem bir sem a tudományos szigor, sem a logikai következetesség kellékeivel. A stoikus bölcsészetből kifejlődve, mely az emberi igazság és a világtörvény azonosságát, az erkölcsi és anyagi természet összhangának szükségét vallotta intuitiön alapuló meggyőződés következtében, forgalomban maradt, mikor a tan, melyben gyökerezett, már nagyobbára elejtetett, s értelme is lassankint, szinte észrevétlenül, módosult, bővült a méltányosság s a nemzetek közös joga rokon eszméivel való vegyülés folytán. A keresztyénség terjedtével a természettörvény kifejezése pedig ismét új színezetet nyert, ellentétben használtatván az „írás törvényével,” mely a szentírási, illetőleg egyházjogot jelenti, vonatkozással Szent Pál a rómaiakhoz írt levelének szövegére: „mert mivelhogy a pogányok, kiknek írott törvényük nincsen, természet szerint a törvényekhez illendő cselekedeteket cselekesznek, azok, noha nekik törvényük nincsen, mindazáltal ők magok magoknak törvények”: a tételes jognak a keresztyénség előtti azon részeit illeti, melyek az isten ígéjével és a hívők meggyőződésével ellentétben nem állottak, és „helyesek voltak teljesen, kivéven a hitnek, kötelességeinek és az egyház és a nép egyetértésének dolgában.” (Maine. Lectures on the

early history of institutions 25. 1.) Midőn tehát a tizenhetedik században a természeti állapot feltételezése látszólagos alapot, és legalább alaki szabatossgot nyújtott a természetjog elméletének, ebben mind e különböző fogalmak már egybe voltak forrva, s annyira összekeveredtek a kifejezés hagyományaiban, hogy elemzésük, szétválasztásuk, s ezáltal a divatossá vált elmélet megdöntése csakis a történeti módszer segélyével volt lehető, s még jelenleg sincs teljesen befejezve.

Mindazonáltal épen ezen, az elvont gondolkodás szempontjából tökéletlen volta és vegyes szerkezete tette az ókorban oly üdvössé a természetjog elméletének befolyását, míg ismét későbbi, főleg Puffendorftól kezdve felvett dogmatikus alakja indokolja azon ellenkező irányt, melyben az ujkorban hatott. Rómában a jog fejlődését szabályozta és egyenletessé tette, mivel maga is mint történeti fejlemény jelentkezett; s a párhuzam helyességét, melyet Maine e tan és a Bentham-féle haszonelmélet közt von, fokozza még azon körülmény, hogy valamint Bentham csupán egyes kérdésekben már folyvást használt módszert általánosított, úgy a természetjogban is oly eszmény jelentkezett mint egyetemleges, melyet összes esetekben a forgalom igényei elébb is gyakran tüntettek kívánatosnak.

Hogy a római jog végleges átalakulásában mily része volt ez eszménynek, s mennyi tulajdonítandó a keresztyénségnek, annak megoldása a történeti bölcselet azon fő kérdésével van összefüggésben, mily befolyást gyakorolt a polgárosodásra a római és görög, s milyet a sémi vallási elem? Egy újabb munkájában Maine erre nézve következőleg egészíti ki az e fejezetben mondottakat: „A keresztyénség befolyását illetőleg a római jog rendszerére, nagymérvű túlzásoknak látszanak Troplong és más ismeretes jogi írók állításai. A keresztyénség hatásának bizonyosságát képezik kétségen kívül az eretnekek különféle osztályaira nehezedő jogmegszorítások, valamint korlátozása a házassági válás azon szabadságának, mely a római jog régiebb szakának sajátja. De még a házassági kötelék felbontása tekintetében is csekélyebbnék tünnek fel a változások, semmint a római világ közvéleményének ismert állapotából következtethettük volna; a mi pedig azon némi javításokat illeti, a me-



lyeket állítólag a keresztyénség idézett elő a szolgaságra vonatkozó császári jogban, valószínű ugyan, hogy befolyása gyorsította a változtatást, ez azonban inkább stoikus (természetjogi) mint keresztyén eredetű elvben gyökerezett.

„Alig lehet kétség azon elfogadott vélemény iránt, hogy a keresztyénség sokban enyhítette a személyes és telki szolgaságot a nyugaton, és nagy mértékben hatott eltörlésére, de az elébb említett írók befolyását sokkal korábbra állapítják meg, mintsem valóban hatott, és távolról sem veszik eléggé tekintetbe azon óriási horderejű következéseket, melyeket utóbb a katolikus papság körébe tartozó minden egyén gyakorlati egyenlősége előidézett. De mindenek felett két okból utasítandók vissza ez állítások, melyek pedig némely szárazföldi országban úgyszólván közhelyekként szerepelnek. Mellettök egy igen tanulságos tény mosódik el: minden tételes jogrendszer nagy hajlíthatlansága; és egy érdekes és eddig megoldatlan kérdést homályossá tesznek: a kánonjog eredetét. Ez utóbbira nézve úgylátszik a helyes felelet az, hogy a római birodalmi jog nem elégithette ki a keresztyén közönségek erkölcsiségének igényeit, és ebben fekszik a legvalószínűbb ok, miért növekedett a szabályok másik tömege amaz első mellett, mely végre a római joggal csaknem vetélkedett.“ (Maine: The early history of institutions. 62. l.)

II. (62. l.) A hajlam, az eszmény valósultát a jövőtől várni, Maine szerint keresztyén eredetű. Ez kétségbevonhatatlan, ha e kijelentést úgy értelmezzük, mint a mely e gondolatmenet általános népszerűvé válására, úgyszólván közvéleményszerűségére vonatkozik. De sem azon jelentőséggel nem bír, mely szerint a társadalmi haladás eszméje a keresztyén vallásból keletkezett, sem akként nem fogható fel, mintha a keresztyénség eszménye épen a folytonos haladásban volna megtestesítve. Egyedül annyit tesz, hogy a millenniumra való várakozás, hogy az Isten országának földi létesülése iránti hit, a mely a keresztyénség első századaiban általában elterjedt, először tette megszokottá, csaknem nélkülözhetlenné a nagy tömegeknél az utókorhoz való bizalmat; bár teljesebbé eredeti alakjában csak is mint természetfeletti uton eszközendő rögtönös eseményé volt várható, s így egészen más jelleggel bírt, mint a minő mellett befolyás-

sal lehetett a bölcészeti s jogi gondolkozásra. Sőt a keresztyén eszmény maga, változatlanságánál fogva, s feltétlenül helyzetetvén kilátásba, csakis merev s hajlíthatlan jogrendszernek válhatott alapjávé, minőnek a kánoni jog mutatkozik, s így ellentétes eredményre vezetett a haladás elméletének követelményeivel, bár annak terjedését hatályosan előmozdította.

A mi pedig ez elmélet eredetét illeti, úgy látszik, mindig összefüggésben van a társadalmak öntudatának fokával, s felszínre kerül, valahányszor biztosítottnak vélik szilárdságukat és jóllétüket. Épen az aranykorok gerjesztenek hitet a jövőbe. Ennek kifejezésével találkozunk az atheni irodalomban a persa háborukra következő korszakban; látnoki ihlettséggel nyer ez megtestesítést Virgil IV-ik eclogájában Augusztus uralkodása alatt; a világcsászárság s az egyetemes béke helyreállításának reményei közt tűnik fel Dante előtt; a tudományok újraébredésével együtt ünnepli az Erzsébet-kori Angliában Bacon; Turgot a XVIII-ik század felvilágosodási szellemében mint az ember észszerűségéből következő világtörténelmi törvényt állapítja meg a fokozatos haladás elméletét; Condorcet a végtelen vívmányokról álmodozik, a melyeket ennél fogva az emberiség várhat; még Kantban is lánggra gyúl a lelkesedés szikrája, midőn a tökéletesedés eszményképe fejtegetései végén felcsillámlik, s ma ismét a jóllét eddig elért legmagasb fokán álló Angliában vált a bölcselkedés alaptételévé, széleskörű inductio által hitelesített tudományos tan gyanánt fogatván fel.

Befolyását a jogéletre a törvényhozás közvetíti. Minden törvényhozás lényegileg a tudatos javítás törekvéséből indul ki. S kivált a hol a törvényhozás működése nem pusztán orvosló, esetleges, hanem folytonos, a közérzület gyümölcse s az állami élet több tényezője összműködésének eredménye, ott gyakorlata szükségképen meghonosítja a lassú átalakulás eszméjét, s a fejlődés meggyőződésének, mint rugójáénak, elismerésére vezet, ettől viszont ismét nagyobb lendületet nyerve. S itt függ össze a haladás elvének befolyása a római jogéval. „A nagy különbséget a római császárság és az ókori világ minden egyéb birodalmi közt ugyanis épen törvényhozásának tevékenysége képezi, a praetorok edictumai és a császárok constitutioi által. Számos népnek egészen eltörölte előbbi szokásait, s új szabályokkal



pótolta helyüket. Másoknál törvényhozásának gyümölcsei megkülönböztethetetlenül összevegyültek saját jogrendszerükkel. Ismét másoknál felélesztette a törvényhozás szokását, vagy annak tetemes lendületet adott; s kivált ez egyike a módoknak, a melyeken az Angolországban túlnyomó german szokások szivós tömegére hatott.“ (Maine: Early history of Institutions 21. l.) „Nagy okunk van tehát azt hinni, hogy a római birodalom volt azon befolyások forrása, melyek, közvetve vagy közvetlenül, a nagy mérvben központosított és folyvást törvényhozással foglalkozó államok alakulását előidézték. Az volt az első nagy kormányzat, mely nemcsak adókat szedett, hanem szerves törvényhozást érvényesített. Ilyetén működése azonban nem sok századig tartott. Ha kezdetét és végét meg kellene határozni, erre nézve körülbelül az első edictum provinciale kibocsátásánál és a római polgárságnak a birodalom minden alattvalóira való kiterjesztésénél lehetne mint végpontoknál megállapodni, bár a változás alapja kétségen kívül amaz első kornál sokkal régebben lett lerakva, s habár egyben-másban az utóbbin túl még sokáig folytatódott. De, a mi az eredményt illeti, a szokásjog óriási és vegyes tömege lett megtörve, és új intézményekkel helyettesítve. E szempontból tekintve, helyes a római birodalom leírása Dániel jóslatában: eszik és rág vala, és a mi megmarad, lábaival összetapodja vala.

„A barbar fajok beömlése a birodalomba az abban foglalt közönségek közt ismét elterjesztette azon kezdetleges törzsi és községi eszmék nagy sokaságát, a melyektől azelőtt már megszabadultak. Mindazonáltal azon társadalmak közt, a melyekre a birodalom közvetve vagy közvetlenül hatással volt, egy sem maradt teljesen hasonló azokhoz, a melyek az ősi rendszer szerint alakultak, s a melyeket a kelet mozdulatlansága fenntartott, míg mai nap is vizsgálódásunk tárgyai lehetnek. Minden az előbbi nemű álladalomban a fennhatóság többé-kevésbé a törvényhozói hatalommal egyesül; az irányt pedig, a melyben e hatalom érvényesítendő volt, a legtöbb országban világosan kijelölte a birodalom által hagyományozott jogrendszer. A római jog, a melyből az ősjogi fogalmak csaknem teljesen ki voltak irtva, kézzelfoghatólag mindenütt a helyi szokás fő oldszere. Így tehát a szervezett politikai társadalmaknak két mintaképe léte-

zik. Az ősi ben az emberek túlnyomó része életszabályaitak falvuk vagy városuk szokásaiból származtatják, de néha, bár ilyenkor feltétlenül, egy kényúr parancsainak is engedelmeskednek, a ki adót szed, de törvényt soha nem alkot. A másik esetben, s ez előttünk sokkal ismeretesebb, az államfennhatóság mindinkább növekvő tevékenységgel foglalkozik folyvást törvényhozással, öntudatos elvek alapján, míg a helyi erkölcsök s eszmék ezzel párhuzamosan elkorhadnak. Úgy látszik, hogy az átmenetnél e politikai rendszerek egyikéből másikába, a törvények jellegüket illetőleg teljesen megváltoztak. A hatalom, például, a mely a törvény szentesítését biztosítja, a két esetben csak a kifejezés erőszakolásával nevezhető egyfélének. A szokásjognak nem azon módon engedelmeskednek az emberek, mint a törvényhozás szabta jognak. Minthogy amaz kis területen és csekély természetű csoportokban érvényesül, a kísérő büntető szentesítéseket részben a közvélemény, részben előítélet, de messze túlnyomó arányban oly ösztön képezi, a mely csaknem oly vak és öntudatlan mint az, a mely testi mozgalmaink egynémelyikére indít. Az erő, a mely tényleg szükséges a szokás megtartásának biztosítására, szinte megfoghatatlanul csekély. Midőn azonban a szabályok, a melyeknek engedelmeskedni kell, oly hatóságtól erednek, a mely a természetes kis csoporton kívül áll, és annak nem képezi alkatrészét, a szokászerű szabályétól teljesen eltérő a jellegük. Elvesztik az előítéletek támaszait, valószínűleg a közvéleményét is, minden bizonyynyal pedig az önkéntes ösztönét. A törvényt támogató erő oly mérvben válik tehát pusztán kényszerítő erővé, a milyenről a kezdetlegesebb fajtájú társadalmaknak fogalmuk sincs. Továbbá, számos közönségben e hatalomnak az alávetett egyének tömegére nagy távolságból kell gyakran hatni, s így az azt érvényesítő fennhatóság inkább az esetek nagy csoportjait s a személyek nagy osztályait kényszerül számba venni, mint egyes tényeket s egyéneket. E kényszerűségből származik pedig számos jellemző vonás, melyet a törvénytől ma gyakran elválaszthatatlannak képzelünk: közönyössége, kérlelhetetlensége és általánossága.

„S valamint a törvénynyel összekötött erő felfogása módosult, úgy megváltozott egyszersmind a rend fogalma is. Az



arya fajuk alkotta elemi társadalmi csoportban mi sem lehet egyhangúbb a falusi szokásszerűségnél. Mindazonáltal a háztartások belsejében, a melyek együtt véve a falusi községet képezik, a szokás kényuralmát felváltja az atyai hatalom kényuralma. A küszöbön kívül úr: a vak engedelmességgel követett, emlékezetet túlhaladó erkölcs; azon belül: a patria potestas, melyet a félig művelt férfi gyakorol felesége, gyermeke, szolgája felett. A mennyiben tehát parancsok a törvények, a társadalom e szakában kevésbé állnának kapcsolatban a változatlan renddel, mint az előre kideríthetetlen szeszélylyel; s könnyebb azt feltenni, hogy az akkori emberek a természeti tünetények sorozatában, a nap és az éj, a tél és nyár egymásutánjában keresték a rendszeresség mintaképeit, mint azt, hogy a felebbvalók szavaiban s cselekedeteiben találták, a kik felettök kényszerítő hatalommal birtak.

„A hatalom tehát, mely a törvények érvényét biztosítja, nem volt mindig egynemű. A rend, mely azokat kíséri, szintén nem mindig volt egynemű. Csak lassanként nyerték ezek azon kellékeiket, a melyek nemcsak a közönséges nézetek szerint, de még az elemző jogász szemében is lényeges minőségeiknek látszanak. Általánosságuk és a fennhatóság kényszer-hatalmára való támaszkodásuk az ujkori államok nagy területi kiterjedésének, továbbá az azokat képező kisebb csoportok megtörésének eredményei, mindenekfelett pedig a népgyűlés, senatus és fejedelem alatti római köztársaság példájának és befolyásának gyümölcsei, mely igen kora időktől fogva minden egyéb birodalmaktól és hatalmaktól abban különbözött, hogy teljesebben emésztette meg azt, a mit elfoglalt.“ (Maine: id. m. 300—304. l.)

Az említett eszmék sorrendje és összeköttetése tehát a következő: A természetjog fogalma iránytű gyanánt szolgált a jogmúltányosság működésének. Az ez uton megkezdett javítások befejezése s teljes eszközlése igénybe vette a császári törvényhozást. Ennek hagyományai fennmaradtak a politikailag központosított közép- és ujkori államokban, a hol azután tetemesen serkentette a törvényhozási tevékenységet a haladás eszméjének hozzájárulta, a mely pedig maga is csak ott érlelődhetett, a hová a római birodalom emlékeivel együtt, gyakran az egyházi szervezet útján, átszivárgott a törvényalkotó központi fennhatóság

fogalma. De még inkább fokozódott a törvényhozás ott, a hol, mint Franciaországban a mult század végén, központosított államszerkezetben a haladás elmélete mellé még a természeti állapotnak a római jogból tévesen levont eszménye is sorakozott. A három, logikailag össze nem függő, s csakis történetileg találkozó tényező együttes eredménye azután azon lázas, erőszakos, forradalmi törvényhozásban, valamint azon meggyőződés terjedésében mutatkozik, hogy az intézmények alkotják s változtatják meg az emberek jellemét, viseletét, a melyek a mult század végén, kivált Franciaországban, rohamos, gyakran időelőtti átalakításokra vezettek, sőt utóhatásaikban még élesen elemző, nyugodt elméket is, a minő Bentham volt, tévutra tereltek mindenütt, a hol hiányzott a történeti tanulmányok ellen-súlyozó befolyása.

III. (68. l.) Mindabból, a mit a polgárosodás alsóbb fókán álló társadalmak eszmemenetéről tudunk „alig szabhatjuk meg azon tekintély korlátait, melylyel az az elszigetelten álló irodalmi osztály kijelentéseinek önként hódol. Multhatlanul szembetűnik mai nap is gyakran az, hogy a megfelelő osztály befolyása saját ujkori társadalmunkban is hasonlíthatlanul nagyobb, semmint pusztán társadalmi gépezetünk meggondolása után képzelnök. S a közbenyomás talán általában az, hogy e befolyás növekszik a történet haladtával, e benyomást pedig kétségen kívül fokozzák azon ragyogó mondatok, melyekben Macaulay saját korának jól fizetett irodalmi munkásságát a mult századbéli zugíró nyomorával összehasonlítja. De e nézet, ha történeti általános igazságként állíttatik fel, alighanem igen kétes. Az osztály, a mely a tömegben homályosan megfogamzott eszméket alakkal s kifejezéssel ellátja, mely az elmemunkában nagy megtakarítást eszközöl, midőn az ismeret és tapasztalat szétszórt töredékeit általánosítás, a munkamegtakarítás e lényeges eszköze, által összegezi, nem mindig bölcsészekből, történetírókból és regényírókból állott, mint jelenleg, hanem korábbi képviselőkkel bírt a költők, papok és jogászok személyében. S épen nem paradox vélemény az, hogy ez utóbbiak voltak leghatalmasabb tagjai. Hiszen ma már általában szembe kell ez osztálynak tekinteni az emberek kritikai képességével és hajlamával, mely többé kevésbé elterjedt mindenhová, és óriási mérvben erősbö-



dött a természettudományi felfedezések módszereinek megfigyelése folytán. Napjainkban nincs már tekintély, mely bármikép is össze volna azokéval hasonlítható, a kik teljesen kritika nélküli korban valamely jogszabályról egyszerűen azt mondták: „úgy határozták meg a tudósok,“ vagy a még hathatósabb kijelentést tették „így van az megírva.“ (M a i n e : Early history of institutions 52. l.) A középkorban pedig kétségen kívül tetézte e tekintélyt még a műveltebb osztályok közt is a bölcsészethen, s kivált a hatalommal bíró körökben orthodoxnak tekintett bölcsészeti iskolában, dívó realistikus tan; azon felfogás, hogy az általános fogalmak mindig való létezőnek felelnek meg; hogy minden, a mi gondolható, tételes valaminek viszfénye.

IV. (68. l.) Az értekezés „De legibus et consuetudinibus Angliae“ legtekintélyesebb mind azon jogászai művek közt, melyek a kora angol jognak határozott alakot kölcsönöztek, s későbbi fejlődésének nagyrészt alapul szolgáltak. Szerzője, Bracton Henrik 1250-ben az Aula regis bírāja, 1265. és 1268. közt pedig valószínűleg „summus iudiciarius“ volt. (C a m p b e l l : Lives of the chief justices I. kötet 74. l.) Képzettsége a római jogban, s az előszeretet, melylyel azt szokásjog gyanánt érvényesíti, az egyházi rendhez tartozóságából magyarázható (R e e v e : id. munka I. k. LXXXVII. l. 2. jegyzet); s jele azon áramlatnak, a mely Európa nyugati részeiben a 13-ik században a római jog elterjedését minden elfojtására intézett igyekvés daczára eredményezte, épen úgy mint két századdal utóbb Europa keleti részeiben. A római jog tanítása Angliában Vacarius által kezdetett meg 1139-ben, (S a v i g n y : Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter IV. kötet 354. l.) de már kevéssel utóbb eltiltatott István király alatt (R e e v e : id. munka 116. l. a) jegyzet), a mi mindazonáltal nem gátolta a kánon-jog s a hűbéri jog által közvetett terjedését, valamint szokásjogképeni elfogadását a jogászok által (R e e v e : id. munka I. k. LXXIX–XCIV. l.).

V. (71. l.) A tekintély s befolyás különböző fokai s nevei, a melyekre a természetjog elméletei Franciaországban, Angliában és Németországban emelkedtek, — még mielőtt amott a forradalmárok eszközei gyanánt szolgáltak is, a mivé, legalább nagyobb mérvben, emezekben soha sem váltak, — leginkább annak tulajdoníthatók, hogy ez országok mindegyikében

az irodalom más-más jellegű ágaiban fejlesztettek. A jogbölcseleti irodalom egész történetének folyamán végig általában három teljesen eltérő irányt különböztethetni meg: a politikait, a jogit, a bölcseletit. A renaissance korában ezek közt túlnyomó, majdnem kizárólagos, volt a politikai; Grotius kapcsolatba hozta a jogival; Puffendorf, s főleg Leibnitz, gazdagították a bölcseleti elemmel. Franciaországban ez úgyszólván teljesen figyelmen kívül maradt; a politikai irodalom a XVII. század elején a vallásháborúk következtében csaknem egészen elnémult; a jogi tehát magában maradt, szinte másfél századon át érintkezés nélkül a másik két tényezővel. Ez magyarázza a határozott alakot, a látszólagos szigorú következetességet, a szívósságot, a melyet az abban elfogadott tanok nyertek, a melyek közt első helyen épen a természetjogé állott, s a mely szinte vallási igazságok tekintélyére emelte azokat, midőn a XVIII. század közepén a politikai elmélekdedések ismét előtérbe nyomultak az angol szellem befolyása következtében. Pedig Angliában magában, épen mert pusztán politikai czélok tekintetéből szellőztetett, a természetjog feltevése, mint minden politikai elv, csupán annyiban fogadtatott el, a mennyiben a cél- és alkalmosszerűség azt javasolni látszottak. Hobbesnál és Lockenál soha sem találjuk a természeti állapotot mint eszményt, vagy mint az örök igazság jelképét. Németországban ellenben a természetjog fogalma a tisztán észszerű vagyis tökéletes jogéval azonosított, de mint pusztán erkölcstani elvonás tárgyalatott, és ezért is soha több hatással az életre nem bírt, mint a mennyit a bölcselet általában közvetve gyakorolni szokott.

VI. (76. l.) „Sophismes Anarchiques“ (a fejtelenség tévtanai) című munkájában, a mely később angol nyelven is közétetett, Bentham a francia forradalom idején kibocsátott emberjog-nyilatkozatokat vizsgálja, s az azokon végig vonuló logikai tévedéseket ostromozza. Kimutatja mily képtelenség általános elvi kijelentésekből törvényt összealkotni, s mily hiu dolog jövőre megváltoztathatlanoknak állított alapelveket törvényhozásilag hirdetni. Felderíti továbbá az eszmezavart, mely minden ily nyilatkozatban azt, a mi a törekvések tárgya, létezőnek vagy egyedül lehetőnek jelenti ki, s a melyet csakis a szenvedélyekre hivatkozni kívánó idézhet fel. Ezután egyenként elemzi



azon következetlenségeket, a melyek a nyilatkozatok egyes czikkeiben a jogok társadalmat megelőző, veleszületett, és elidegeníthetlen volta elméletének elfogadásából származnak, valamint meghatározásaiknak szükségképen bizonytalan és benső ellenmondásokkal telt szerkezetét. (Bentham összegyűjtött munkái II. kötet 489—524 l.)

VII. (79. l.) A szöveg, a melyre szerző hivatkozik, következőleg hangzik:

„Midőn, az emberi események folyamában, szükségessé válik egy népre nézve, hogy szétbontsa a politikai kötelékeket, melyek más néppel összekapcsolták, és hogy a földi hatalmaságok közt elfoglalja azon önálló és egyenlő állást, a melyre a természetnek és a természet istenének törvényei feljogosítják, az emberiség véleménye iránti illő tisztelet megkívánja, hogy az okokat előadja, a melyek a különválásra bírják.

„Magukban igazolt igazságoknak tartjuk: hogy az emberek egyenlőknek teremtvék; hogy teremtőjük által bizonyos elidegeníthetlen jogokkal ruházvák fel, s hogy ezek közé tartoznak az élet, a szabadság, s a boldogságra törekvés. Hogy e jogok biztosítására alakítottak a kormányok, melyek jogos hatalmaikat a kormányzottak beleegyezésétől nyerik; hogy, mikor valamely kormánykalt e czélok megsemmisítésére vezet, a nép joga, azt megváltoztatni vagy eltörölni, s új kormányt alkotni, azt oly elvekre alapítva, s hatalmait akként szervezve, a mint biztosságának és boldogságának eszközlésére legalkalmasabbnak látszik. A meggondolt előrelátás ugyan azt követeli, hogy régen megállapított kormányok könnyű és mulólagos okokért meg ne változtattassanak, és e szerint, a tapasztalat mutatja, hogy az emberek inkább készek tűrni, míg a bajok eltűrhetők, mint a megszokott alakok eltörlése által maguknak igazságot szerezni. De mikor a visszaélések és bitorlások hosszú sorozata, változatlanul ugyanegy célra irányozva, feltűnteti, hogy a népnek feltétlen kényuraság alá juttatása van tervben, jog, kötelesség az ily kormánytól szabadulni, és jövő biztonságáról új védvekkal gondoskodni.“

Szembeötlő, hogy a nyilatkozat ezen része, mely az ame-

rikai forradalom általános elvi igazolását tartalmazza, egyszerűen Locke elméletének rövid összefoglalása. Az egyenlőség tana is érintve van már Lockenál, ugymint Hobbesnél, bár tagadhatatlan, hogy az a korbeli angol irodalomban kevesebb viszhangra talált, mint az eredeti szabadságra való hivatkozás, minthogy ez utóbbi fogalom hajlékonyabb voltánál s fokozásának lehetőségénél fogva, sokkal inkább volt a politikai téren s kivált a korlátlan királyság elleni harcban alkalmazható, mint az egyenlőség merev elve. Ennyiben tehát a szerző méltán szembeállíthatja a két feltételezést, mint a melyek egyike kiválóan angol, másika franczia. Mind a kettő eredetileg pusztán erkölcsi jellegű, s a stoikus bölcsezszt tárából jutottak, úgy látszik Ulpian s Marcian által, a római jog tételei közé, honnan a jogbölcsezszi írók átvették. A különbséget a két elmélet sorsa és befolyása tekintetében pedig főleg az idézte elő, hogy az egyenlőség elvét igen hathatósan támogatta és terjesztette elméletileg is, de főkép gyakorlati példával az egyház; sőt Franciaországban különösen a királyság is mindig ez alapra állott küzdelmében a hűbéri aristocratia ellen; míg a szabadság tana inkább csak a reformatiót követő forradalmakban lett hangoztatva. Amaz tehát általánosabban vert gyökeret, s egyetemes társadalmi jelentőségre emelkedett; emez ellenben pusztán politikai jellegű maradt.

Hogy egyébiránt az egyenlőségi tan mi mélyen hatolt az ujkori gondolkozásba, s mi szoros szövetségben áll másrészt az ujkori állami központosítással, a melylyel különben közös származásu, — mind a kettő a római állam örökségének képezvén részét, — azt meglepő példában mutatja ki Maine legutolsó művének zárszávaiban, a melyekben a Benthamféle haszonelméletet elemzi. „A haszonelmélet ugyanis az egyenlőségi elméletet feltételezi mint előzményét. A legnagyobb tömeg nem egyéb, mint az egyénekként számított emberek legnagyobb száma; s hogy „egy egyén csakis mint egy egyén számíton,“ ezt Bentham lépten-nyomon ismétli. Csakugyan, a legalaposabb kifogás a haszonelmélet ellen épen ez egyenlőség tagadásában állna; s magam is hallottam Indiában egy Brahmint, a mint épen ez alapon vitatta, hogy vallásának világos tanai szerint a Brahminnak épen husszor annyi boldogsághoz van joga, mint min-



den másnak. Már most, kérdjük, az egyenlőség ezen alapfeltételezése, mely, a mint megjegyezhetjük, Bentham elméletét élesen megkülönbözteti más rendszerektől, a melyekkel tévesen szokás együttesen azon szemrehányással illetni, hogy a pusztá önzésen alapul, miként merülhetett fel Bentham elméjében? Ó igen jól tudta — senki jobban nálánál, — hogy az emberek tényleg nem egyenlők; sőt a tételt, hogy az emberek a természetnél fogva egyenlők, a fejtelenség tévtanának bélyegezte. Honnan származik tehát az egyenlőség, a mely a legnagyobb számú ember legnagyobb boldogsága híres tanának előfeltétele? Azt hisszük, hogy e tan nem egyéb mint a törvényhozásnak egy irányadó szabálya, és hogy Bentham eredetileg ez alakban is fogta fel. Vegyünk fel egy számos tagból álló és meglehetősen egyöntetű közönséget, — vegyünk fel egy államfőhatóságot, melynek parancsai törvényhozási alakot öltenek, — vegyünk fel nagy erélyt e törvényhozásban, akár tényleg, akár hatályban, — s az egyedül lehető, az egyedül felfogható elv, a mely a nagymérvű törvényhozást ily viszonyok közt vezérelheti: a legnagyobb szám legnagyobb boldogsága. Ez csakugyan a törvényhozásnak egyik feltétele, a mely, mint a törvények némely jellemző vonása, azon távolság következtében alakul, melyből az ujkori politikai társadalmakban az államfennhatóság az alattvalókra hatni kénytelen, valamint azon szükségből származik, a melynek folytán a központi hatalom a társadalmat összealkotó egyedek közti különbségeket, még ha tetemesek, is elhanyagolni, kénytelen.“ (Maine: Early History of Institutions 397—400 l.)

VIII. (89. l.) Az átmenet a törzsszerkezetről a területi fennhatóság rendszerére, melyen az ujkori nemzetek szervezete s ezzel együtt a nemzetközi jog sarkallik, a történetnek egyik fő válságát képezi, s okai gyakran voltak kutatás tárgya. Gyakran azon nézet nyer e tekintetben kifejezést, hogy „a társadalom törzsi szerkezete csakis a vándor közönségektől származik, s hogy valahányszor nagyobb csoportok megtelepedtek, tetemes változáson ment át alkatuk. De az átmenet módja a vándor életről a megtelepedettre, s hatása az erkölcsökre és az eszmékre eddig túlságos mérvben pusztá valószínűségi feltevések szerint lettek megbecsülve; s az egész folyamat, úgy hisszük, sokkal hirtelenebb módon bekövetkezettnek lett felfogva, mint a minőnek tarthatjuk eddigi ismereteink alapján. El lett így

vonva a figyelem egy oly állítástól, a melyet e tárgyban, úgy hisszük, megbízható tanubizonyság alapján koczkáztathatni: hogy azon percztől, ugyanis, melyben valamely törzsekből álló közönség bizonyos földön végleg megtelepszik, a föld kezd a társadalom alapja lenni a rokonság helyett. A változás felette lassú, és egyes esetekben még most sincs teljesen befejezve, hanem az egész történet folyamán át folyvást tartott. A család alakulása tényleges vérrokonság alapján természetesen ma is észlelhető; de minden csoportra nézve, a mely a családnál nagyobb, a föld, melyen él, válik mindinkább kötelékévé, a folyvást kétesebben felfogott rokonság eszméjét kiszorítva. Ez irányban az eszmefejlődést mind az államokban vagyis politikai közönségekben egyesült emberek nagy és mostanság szerfelett vegyes csoportozataiban követhetjük, mind azon kisebb csoportozatokban, a melyek a falusi községekben és uradalmakban egyesítvék, s a melyek közt eredt a külön földtulajdon. A nyugati római birodalmat elárasztó barbárok, bár régibb hazáikban való településük is befolyással volt már rájuk, nyugoti Európába ismét a törzsi eszmék tömegét hozták magukkal, a melyek a római uralom alatt már egyszer kihaltak; de azon pillanattól fogva, hogy határozott területeket végleg elfoglaltak, ez eszmék átalakulása kezdődött. A nemzetközi jog története tanúsítja, hogy a területi fennhatóság fogalma, mely a nemzetközi rendszer alapja és válhatlan kapcsolatban áll a föld bizonyos határolt része feletti uralommal, igen lassan helyettesítette a törzsfejedelemség eszméjét. A változás világos nyomai láthatók a királyok hivatalos elnevezésében. Az angol királyok közt János (1199—1216) volt az első, a ki mindig Angolország királyának czimezte magát. Előzői közönségesen, vagy mindig, az angolok királyainak nevezték magokat. Franciaországban a királyok czime sokkal tovább tükrözte vissza a régibb törzsfejedelemséget. Franciaország királyának elnevezése kétségen kívül kevéssé a capetingi ház trónrajutása után jött használatba köznyelven; de figyelemre méltó tény, hogy még a Bertalan-éji mészárlás idején (1572.) Franciaország királyai latinul még mindig „reges Francorum” voltak, s negyedik Henrik csakis azért hagyta el e czimezést, mivel sehogy sem illett össze pénzein másik czimével: Navarra



királya; e tartomány a Bourbonoknak pusztán hűbéri és területi fejedelemsége lévén. Az eszme átalakulására más módon is világot deríthetünk. Angolország egykor azon ország volt, a melyben az angolok laktak. Ma az angolok azon nép, a mely Angliában lakik. Őseik többi leszármazottjai a közös rokonság hagyományát azzal tartják fenn, hogy magukat angol fajuaknak mondják, de mindinkább amerikaiakká és ausztráliakká válnak. Nem állítjuk, hogy a vérrokonság eszméje teljesen elveszett; de nagyon tág már e kötelék, és egészen alárendelt szemben a nemzetek területi alakulásának újabb fogalmával. A két eszme vegyülését legjobban mutatja az oly kifejezés, minő a „Fatherland“ angolul, vagy „Vaterland“ németül, mely világosan tanúsítja, hogy gondolatban is nehéz megkülönböztetni a nemzeti rokonságot a haza közös földjétől. Kétségen kívül napjainkban a vérrokonság következtében való nemzeti egyesülés fogalma ismét feléledni látszik azon elméletek által, melyeket néha általában nemzetiségieknek neveznek, és melyeknek egyes alakjait pangermanismus és panszlavismus gyanánt ismerjük. Ez elméletek valóban az ujkori nyelvészet következményei, és azon feltételezésből származnak, hogy a nyelvrokonság vérközösséget bizonyít. Mindazonáltal ott, a hol világosan fogják fel a nemzetiség politikai elméletét, ez azt igényli, hogy az egyfajú népek nem ugyanazon egy törzsi, hanem egy területi fejedelemség alá tartozzanak.

A hellen és latin városi közönségek emlékeiből is láthatjuk, hogy ott szintén, valamint valószínűleg a világ legtöbb részeiben, lassú volt a fajközösségnek a területközösség általi helyettesítése nemzeti egyesülés alapja gyanánt, és csakis igen éles küzdelmek közt ment végbe. Az ősi demokrátiáknak, valóban, minden harczaikban pusztán azon egy céljuk volt, hogy az aristokrátiák rokonainak tekintessenek, egyszerűen azon okból, mivel a régi polgárok aristokrátiája és az újak demokrátiája ugyanazon területen laktak. E célját idővel elérte mind az athéni demos, mind a római plebs; a római néppárt teljes győzelme pedig oly befolyásoknak volt forrása, a melyek hatálya még mai nap sem szűnt meg, hiszen ez azon okok egyike, a melyek folytán az átmenet a fejedelemség törzsi fogalmáról a területire oly sokkal könnyebben s kevesebb rázkódtatással

történt az ujkori világban, mint az ókoriban. Már említettük, hogy az aryafaj gondolkozása legkezdetlegesebb szakáig nyomozhatjuk vissza a vérközösség és a közös hatalomnak alávetettség közti bizonyos eszmetársítást, vagy legalább a két fogalom megkülönböztetésének elhanyagolását; s kétségen kívül igen tetemesen előmozdította ez eszmék vegyülete a közös nemzeti-ségnek a király iránti közös hódolattal való azt az azonosítását, mely az új államokban igen tetemesen könnyítette a polgárok új tömegeinek teljes felvételét. De ehhez szintén nagy mérvben járult a fennség eszménye, melyet a római császárság emléke minden királyra árasztott; a római plebeiusok győzelme híján pedig, emlitenünk sem kell, bizonyára nem alakult volna soha a római császárság.“ (Maine, *Early history of Institutions* 72—76. l.)

## ÖTÖDIK FEJEZET.

### Át né z e t.

A természetjog feltételezése a római jogászoktól valamennyi közép- és ujkori jogelméletbe átszármazott, kivéven Montesquieu-ét és Benthamét. Montesquieu azonban teljesen a külviszonyokból származtatja a jogot, az emberi természet állandó alkatrészeit figyelmen kívül hagyva; Bentham tétele pedig, hogy a törvények együtt változnak a népek meggyőződéseivel a hasznosról, terméketlen általánosság.

A létező jogelméletek tehát már módszerükben hibásak, nélkülözik a történeti kutatást. Pedig léteznek emlékek a társadalom kezdetleges állapotáról, s ezek közt legbecsesebbek az ódon jogra vonatkozók.

Ezek igazolni látszanak azt, hogy az emberi társadalom legrégebbi alakja a patriarchalis család, fejének korlátlan uralma alatt, kinek parancsa törvény. Ezután következik a társadalom azon szaka, melynek egyedei nem az egyének, hanem a családok, s a jog ezeknek egymásközi viszonyait tárgyalja, minden család egyetemes felelősséget viselve tagjaiért. A családok csoportja ezután a gens-et képezi, a gens-eké a törzset, a tör-



zseké az államot. Ez állapot hagyományaival minden közönség bir. E szakban az állampolgárság nem a helyi együttlakáson, hanem vérségi köteléken alapul, melynek véelme az „adoptio“ által kiterjesztethetik tulajdonképen idegenekre is. Így fejlődtek a kezdetleges aristokrátiák, míg a népies forradalmak a helyi együttlakást illetőleg szomszédságot hozták be a társadalom új kapcsául.

A család eredeti szerkezete azonban mély, s némileg körünkben is észlelhető, nyomokat hagyott a jogban, változásainak pedig a római jog története őrzi meg tükrét.

Kivált elsődleges jellegeinek egyike maradt meg hosszasan épen a római jogban. Ez az atyai hatalom. Eredetileg általános; de a görögöknél korán szűk határok közé szorult, a rómaiaknál ellenben a magánjog terén csaknem korlátlan. S ha a késő császári korban, annak daczára, hogy ekkor a római jog a birodalom minden polgárára kiterjedt, a fiu személye s szabadsága feletti hatalom kevésbé csökkent, a vagyona feletti egész Justinianig szintén csak a peculium és a szerzemények, valamint nem az atyától örökölt javak tekintetében enyhült, ellentétben a barbár jogokkal, melyekben az atyai hatalom ily terjedelemben ismeretlen volt. Az atyai hatalom egyébiránt együtt járt a fiu vétségeiért való felelősséggel, a mi a családfőnek családja iránti kezdetleges kötelelességeinek maradványa.

Ez intézmény általános fenállása egyébiránt közvetlenül be nem bizonyítható; egyetemleges bizonyága azonban a rokonságnak kezdetlegesen agnat jellegének általános volta, mely épen az atyai hatalom alá tartozás közösségének felel meg szemben a későbbi érvényre jutott cognat rokonsággal. A család agnat alkatán alapul a nők eredeti állása is, jelesen állandó gyámság alatt voltuk, s pedig a családapáé alatt, kinek minőségében nyert felettük hatalmat a férj is. Rómában azonban lassankint a nők a gyámság alól, legalább gyakorlatilag, teljesen kimenedtek, míg a kánonjog, a mely az özvegyeknek kedvezett, a családi elvnel fogva a férjes nőt nagy mértékben ismét férjük hatalma alá helyezte még vagyoni tekintetben is.

A nők örök gyámság alatt állásával az ős jogokban ellentétben áll a gyermekek kora felszabadulása a gyámság alól, a minek veszélyei azután a gondnokságnak amattól teljesen különböző s pusztán mesterséges intézményére vezetett.

A család körébe tartozott eredetileg a rabszolga is, a kinek állapotára vonatkozó elméletek mind későbbi keletűek. A rabszolga ősi állása a családban pedig jogi állapotára kedvezőleg hatott.

Eredetileg tehát a jog, midőn patriarchalis főnök themistesei alakjában jelenkezik, csak a családfőkre vonatkozik, a többi egyének körét állásuk határozta meg a családban. De a jogi változás tényezői mindinkább tágítják a közhatóság körét, míg a társadalom egyedét többé nem a család, hanem az egyén képezi, ki mindinkább önmaga állapítja meg viszonyait szabad egyezkedés útján. S így a társadalom haladása a status túlnyomóságából a szerződésére vezet.

I. (95.) Montesquieu nézete, hogy az emberi jellem s az intézmények könnyen módosíthatók, leginkább tanúsítja, mily szükséges volt a társadalmi tanok terén a történelmi módszer alkalmazása, s mily kevés történt ez irányban koráig. Azon mérvben, melyben a történeti kutatás és összehasonlítás anyaga felhalmozódik, szilárdul egyszersmind a meggyőződés az emberi természet módosításának nehézsége felől. „Tylor helyesen jegyzi meg, hogy az összehasonlító mythologia új tudományából levonható fő tanulság az, hogy mi terméketlen ősi időkben azon értelmi tehetség, melyet leginkább gondolnánk gazdagnak: a képzelet. Az összehasonlító jogtudomány, a mint a jog és az erkölcsök természetes állandóságából várható volt, még világosabban utal e következtetésre, és az eszme-szegénységet, valamint az elmeanyag gyarapodásának lassuságát mint az emberiség gyermekkorának legáltalánosabb jellemvonását tünteti fel.

„A tény, hogy az új eszmék keletkezése a társadalom nem minden szakában történik oly gyorsan mint nálunk jelenleg, csak azért nem megszokott dolog, mivel nehezen birunk azon szokásunkból kivetközni, hogy az emberi természetet jelenségei csekély részének megfigyelése után ítéljük meg. Midőn vizsgálásához fogunk, rendszerint kizárólag nyugati Európa s talán Amerika egy részét vesszük tekintetbe. Mindig elhanyagoljuk Chinát, Indiát, s az egész mohammedán keletet. Látkörünknek e szűkebbre vonása teljesen igazolt, ha csupán a haladás törvényeinek kutatásával foglalkozunk. A haladás, csakugyan, egyértelmű az új eszmék folytonos termelésével, s e termelés törvényét csakis úgy fedezhetjük fel, ha az eszmék egymás-



utánra következését ott vizsgáljuk, a hol régóta tart és szakadatlan. De a haladó társadalmak kezdetleges állapotát legjobban a nem-haladók állapotának megfigyelése folytán ismerhetjük meg; s így nagy űr marad tanulmányainkban, ha a milliók és milliók értelmi állapotát, a kik a föld azon részeit lakják, melyeket kissé tulzott általánossággal a keletnek mondunk, mint csekély érdekűt és tanúság nélkülit figyelemre nem méltatjuk. Legtöbben tudják, hogy ez óriási tömegek közt az irodalom, a vallás és a művészet, — vagy a mi ezeknek ott megfelel, — mindig változatlan fogalmak meghatározott körében forognak; de azon tényt, hogy az elme ez állapota inkább az emberi felfogás gyermekkorának folytatása, semmint érettségének az előttünk ismeretestől eltérő alakja, ritkán szoktuk oly élesen felfogni, hogy abból a kellő tanulságot levonhassuk.

„Nem tagadjuk ugyan, hogy a különbség a kelet és a nyugot közt az új eszmék termelésének gyorsasága tekintetében csakis fokozatbeli. Az új eszmék termelése teljesen Indiában sem pangott, még azon szerencsétlen korszak alatt sem, mely az angol hódításokat közvetlenül megelőzte; s elébb e termelés nagymérvű is lehetett. Szükségképen fel kell tennünk, hogy voltak korszakok, a melyek alatt a haladás Chinában is folyvást fejlődött; s kétségen kívül azon feltevésünk, hogy China s más társadalmak teljesen mozdulatlanok, részben tudatlanságunkból is származik. Megfordítva, kérdés, vajjon nyugaton valóban oly gyorsan keletkeznek-e az új eszmék, a mint azt az ujkori irodalom s a társalgás néha láttatják? Nincs ugyan kétség az iránt, hogy köztünk az ókorban ismeretlen okok is járulnak az eszmék szaporításához. Ezek közé tartoznak az új természeti tények felfedezései, a találmányok, melyek az élet körülményeit és anyagi feltételeit megváltoztatják, és a társadalmi eljárások új szabályai; ez utolsók közt pedig a fő, és kivált a jog terén leghatalmasabb, szerintünk, a híres tétel, mely szerint minden intézmény rendeltetése az, hogy a legnagyobb számú ember lehető legnagyobb boldogságára vezessen. Mindazonáltal, nem ritkák annak jelei, hogy még az eszmék számának növelésére irányzott öntudatos törekvések is csak igen korlátolt sikerrel járnak. Tekintsünk például a költészet és a képzelet terére. Időről-időre egy-egy elme, a tulajdonok oly összegével felruházva,

melyet lángésznek nevezünk, tetemesen és váratlanul gyarapítja a gondolatok, szók és hangok azon ösztételeit, melyek termelése képezi a művészet ez ágának feladatát; de épen így hirtelen, egy vagy néhány ily törekvés után, megszűnik ez irányban a termékeny tevékenység, s talán egész századig maradnak meg ezután az emberek a pusztá utánzásnál. A társadalmi szokás szabályaiban is egy mindennapos példát lelünk erre. A divat szeszélyességét gyakran emlegetjük, pedig, ha történetileg vizsgáljuk, azt találjuk, hogy e szeszélyek igen korlátoltak, úgy, hogy néha szinte azt hinnők, hogy a divat minduntalan ismétlődő szakokon halad át. Valóban, az elme termékenységeinek több a természetes korlátja, mint a mennyit mindig beismerünk, s e korlátok, a tömegekben visztükröződve, megtestesülnek azon undorodásban a további változásoktól, a mely időről-időre minden nyugati társadalomban megfogamzik, és ilyenkor minden, bárminő műveltségű és tanulmányu elmét meglep.“ (M a i n e, Early history of institutions. 225—228. l.)

II. (97. l.) Bentham úgynevezett történeti elmélete, melyet leplezetten az általános codificatióra vonatkozó javaslataiban ad elő, két feltételezésen alapszik; a melyeknek téves voltát épen a történeti kutatás eredményei bizonyítják. Az egyik az, hogy minden jogalkotás öntudatosan, törvényhozási uton eszközöltetik; a másik, hogy a törvényhozó maga is teljesen a czélszerűségi meggyőződés szerint indul. Az első tételre vonatkozólag a jogkeletkezés tényezőinek s egymásutánjuknak felismerése következtében ma már senki sem vonhatja kétségbe, hogy az csupán a római császárság és az ujkori központosított államok igényeinek elméletként való helytelen és elszietett általánosításából származik. A mi azon kérdést illeti, hogy mennyiben jár el az öntudatos törvényhozás vélt érdekei szemmeltartásával, tagadhatatlan Bentham azon állításának igazsága, hogy senki sem szándékszik másként cselekedni, mint a hogy czélszerűnek látszik, akár megfelel valódi érdekeinek czélszerűségi meggyőződése, akár nem. De ebből azt következtetni, hogy cselekvése szándékának teljesen megfelelő, annyit tesz, mint ugyanazon hibába esni, melyet számos közgazdasági író nem tudott elkerülni, midőn a vagyontermelés és eloszlás magyarázatánál csakis a szerzési ösztönt vette, mint egyetemlegest, számításba. Pedig



a szokás, a régi kerékvágásban való haladás kényelmessége, az ismeretlen útra térés nehézségei mindig korlátot szabnak a legöntudatosabb törvényhozás működésének is, és ösztönszerű ellensúlyt szolgáltatnak az érdekek követésének. Innen van az, hogy nemcsak a törvények végrehajtásában, hanem a jogalkotásban is minden újítás, bármi merésznek lássék is, tényleg mindig csak fokozatos; és hogy a hagyományok még ott is módosítólag hatnak, a hol a törvényhozások magukat befolyásuk alól teljesen felszabadítottaknak vélik.

III. (100. l.) „A jog történetében vannak bizonyos szakok, a melyek, a mennyiben jelen ismereteink alapján megítélhetjük, a jogfogalmak új sorozatainak és az erkölcsök új rendjének kezdeteivel vágnak egybe. Ezek közé sorolható mindenekfölött a patriarchalis család megalakulásáé, a mely a férfiak és nők, gyermekek s rabszolgák, az élő és élettelen vagyon oly csoportjából áll, melyet a házhely főnökének atyai hatalma alá közösen tartozás köt össze. A polgárosult, arya, sémi, és finnugor fajok jogeszméinek nagy része a patriarchalis család e fogalmára vezethető vissza; haladásuk története pedig épen e fogalom lassu feloszlásáé. Mindazonáltal vannak kutatók, a kiket nem elégit ki azon feltevés, hogy a patriarchalis család a társadalom történetének elsődleges ténye. S a készség ily hiánya ennek elfogadására igen természetes. A patriarchalis család nem egyszerű, hanem igen összetett csoport, s az emberi természet felszínen fekvő szenvedélyei, szokásai és hajlamai közt nem találunk egyet sem, mely kielégítő magyarázatául szolgálhatná. Ha pedig azt csakugyan elsődleges társadalmi jelenség gyanánt kellene elfogadni, akkor ennek magyarázata természetünk titkai közt rejlik, s nem könnyen felderíthető jellemvonásai között. Legjobban áttanulmányozott alakjaiban továbbá a családi csoport nagyrészt felette mesterséges szerkezetű, minthogy idegenek befogadása által bőven gyarapodik.“ (Maine. Village Communities in the East and West. 15. l.) A kétség mindez alapos indokai a kérdés további tanulmányozására vezettek; s részben a még vad állapotban élő törzsek szokásainak s azokra vonatkozó magyarázatainak felderítése és összehasonlítása, részben a rokonsági rendszerek megvizsgálása és azon eszmemenetek elemzése, a melyek alakulásukra vezethettek, részben az ókor hagyomá-

nyainak gondos átkutatása, és egyes rendelleneseknek, s talán a társadalmak a jelenlegitől egészen eltérő őskori szerkezetéből fennmaradottaknak látszó jelenségek indokolásának kísérletei oly irányban való megoldását tették valószínűvé, a mely csakugyan a patriarchalis család számos előzményének elismerésére utal. Tylor, Lubbock, Mc.-Lennan, Bachofen s Morgan véleményei a részletekre nézve ugyan eltérnek egymástól; de annyiban egyeznek, a mennyiben bebizonyítottak tartják a nők és a vagyon tekintetében teljesen vegyes közösség eredeti ősvad állapotának feltételezését, és a családi csoportot hosszú, fokozatos fejlődés eredményének tekintik, a mely, Morgan igen gazdag anyagbőséggel és éleseszű következtetésekkel támogatott elmélete szerint, (Lewis Morgan Systems of Consanguinity and affinity 467—494 l.) a testvérek közösségén, a községi családon, a törzsközösség különböző szakain, és a többnejűségen alapuló barbár családközösségen át vezet a patriarchalis család alakulásához, minden módosulást az együttélő csoportban a vagyon és tulajdonfogalmak megfelelő változása kísérvén. Valószínűnek látszik az is, hogy e fejlődési menet sem volt egyszerű, s nem haladt pusztán egy vonalon; hanem, valamint a tulajdon későbbi alakulására mind a főnök, mind a törzstagok eltérő fogalmakon alapuló s különböző körülményeinek vegyülése volt befolyással, úgy az emberiség kezdetleges történetében is a véglegesen megjegecsestedett intézmények több párhuzamosan eszközlődő módosulási folyamat összetalálkozásának terményei. (Budapesti Szemle IV. kötet 8. sz. 365—368. l.) Bármiként legyen is ez, annyi kétségtelen, hogy a polgárosodó, a biztosan haladó társadalmi szervezet előfeltételei csakis ott létesültek, a hol a korábbi átfenetek végeredménye gyanánt megszilárdult a patriarchalis család, s ebből kifolyólag a törzsnek oly fogalma, a mely pusztán e család bővüléséből származhatott, a minek következtében „a rokonság, mint a közönségeket összetartó kötelék, a közös tekintély alá tartozással azonosnak tartatik. A hatalom és a vérrokonság eszméi összeforrnak, bár az egyik sem fedi el egészen a másikat. Az eszmék e vegyületének megszokott példája a legkisebb csoport, a család, patriarchalis főnökének hatalma alá vetettsége. Midőn ily csoportra akadunk, nehéz megmondani, vajjon inkább mint rokonok jönnek tekin-



tetbe az abban foglalt egyének, avagy mint azon személy szolgai vagy félig szolgai hozzátartozói, a ki rokonságuk forrását képezi. De a rokonságnak a patriarchalis hatalom alá közös tartozással való ez összezavarása, ha így nevezhetjük, azon nagyobb csoportokban is észlelhető, a melyekbe a család kiterjeszkedik. Némely esetben a törzset alig írhatjuk le másként, mint hogy az az egy főnöknek alávetettek csoportja. Az eszmék e sajátosságos összeforrása kapcsolatban van kétségen kívül a rokonság ősi csoportjai köreinek kitágításával mesterséges uton, vagyis jogképzelmek által. Épen úgy a mint a családban idegenek felvételét látjuk eszközöltetni gyermekül fogadtatásuk által a családfő atyai hatalma alá, tapasztaljuk azt is, hogy a törzs vagy közönség számos egyént tartalmaz, a ki elmélet szerint rokon volna, de a kit tényleg csakis a főnöktől való közös függés köt hozzá.“ (Maine. Early history of institutions 68—69. l.)

IV. (101. l.) Filmer a XVII. század angol publicistái közt mint a patriarchalis korlátlan királyság szószólója ismertetes. „Patriarcha“ czimű munkájában elméletét az ő szövetségi kinyilatkoztatásra alapítva, a királyi hatalom isteni eredetét, és Ádám uralmától örökségként átszállását fejtegette, ezáltal alkalmat adva Lockenak a kormányzatról írt értekezésében az alkotmányos népfelségi elmélet kidomborítására, mint a mely az e mű első könyvében czáfolt Filmerféle feltétlen engedelmességi tan ellentéte. Egyébiránt a theologiai előzményekből kiinduló irány nem csak Angliában nyert jelentőséget; Németországban, Dániában, általán a protestans országokban épen oly közönséges volt az ő szövetségre való hivatkozás, a római magánjogi tanok politikai alkalmazásával párosulva, a fejedelmi korlátlan uralom védelmére, mint a katolikus államokban az új szövetség egyházi magyarázatainak ugyane célból való idézése. S épen a patriarchalis fejedelemség elméletének e kapcsolata a patrimonialis uralom tanával, mely a római jog helytelenül kiterjesztett értelmezésével együtt járt, forrása azon nézeteknek a római jog szabadságellenes hatásáról, a melyekkel a politikai íróknál a legújabb időkig találkozunk, s a melyeket csak az ókornak s jogának alaposabb történeti tanulmányozása oszlatott el.

V. (104. l.) Annak, hogy a társadalom azon állapotának

emléke, mikor egyedeit a családok képezték, mi mély s állandó nyomokat hagyott az emberiség hagyományaiban sőt még a polgárosult nemzetek eszmemenetében, a testületi felelősség eszméje a büntettek tekintetében világos példáját szolgáltatja. A vérboszu s vérdíj intézményei ez eszmére vezethetők vissza; ennek kiterjesztése, a család természetes csoportjának törvényalkotta testülettel való helyettesítése által, képezte a kezdetleges czéh-szervezet alapját (L u j o B r e n t a n o. History and development of gilds LXVI. l. L. O w e n P i k e A history of crime in England 57. l.), mely ismét az eskütársak (compurgatorok) s közvetve az esküdtszék intézményeire vezetett. Másrészt a család testületi egységként való felfogásából, s ezzel összefüggő egyetemleges erkölcsi felelősségének eszméjéből származott az isteni átok zsidó vallási fogalma, mely szerint az atyák bűneiért az utódok is lakolnak, és a mely, a patriarchalis, az emberiség közös származását feltételező, elmélet alapján általánosítva, az eredendő bűn, a közös megváltás, és az emberiség testvériségének keresztyén tanait eredményezte.

VI. (105—109. l.) Mig a zsidó hagyomány teljes összhangban áll a társadalom fokról-fokra a család kibővülése által való fejlődésének elméletével, addig a római állam története azt mutatja, hogy bár elméletileg a vérközösség tekintetett ott is az eredeti állami köteléknek, tényleg Róma szervezete teljesen mesterséges volt, s nem volt egységes törzsszerkezetre visszavezethető. Ezen ellentét a tények és az eszmék rendje közt csupán úgy magyarázható, ha az eszmék fejlődésének és átalakulásának lassu voltát vesszük számba az őskorban, a mi a jogképzelmek alkotására vezetett, melyek által az új állapotokra vonatkozólag is fenntartathattak és alkalmaztathattak az elébbiek folytán alakult fogalmak, s az átmenet a közösségekből a közönségekre szinte észrevétlen maradt. S ez nem csak ott történik, a hol a rokonság köre oly osztályokra terjesztetik ki, a melyekről ismeretes, hogy eredetileg nem tartoztak a családi egyesülethez. Ennél még érdekesebb tünemény az, hogy a rokonság eszméi, s a vérközösségből következő kifejezések oly egyesületekre is alkalmaztattak, a melyeket ma pusztán szerződéseken alapulóknak tekintenénk, minők a társulatok és a czéhok. (M a i n e : Early history of institutions 233. l.) S ugyanezt



állíthatni azon csoportokról, a melyek a földművelés s következőleg a földbirtok tekintetében találhatók. „Ezek közt példákat lelhetünk az egyesülés minden fokára vonatkozólag, azon kezdve, a hol a csoport csakugyan a rokonok tényleges egyesülete, odáig a hol a vérközösségnek csak árnyéka maradt fenn, és a földművesek csoportját pusztán a föld egyesíti, melyet közösen művelnek. Az átmenet fokozatainak főszakai az ind egyesült család, a délszlávok házközössége, és a valódi falusi közösség szerint jelölhetők meg, a mint ezt Oroszországban s Indiában találjuk. A legelől említett csoport, az ind családi közösség, csakugyan a rokonok testülete, ismert ősnak természetes és fogadott ivadéka. Bár India ujkori joga oly könnyebbségeket nyújt feloszlására, hogy a társadalmi alakulatok közt ez a legkevésbé állandók egyike, és ritkán marad meg hosszabb időn át, mint pár nemzedék tartamáig, mégis, a míg fennállása tart, jogi testületi léte van, és legteljesebb mértékben feltünteteti azon tulajdon- és használati közösséget, mely az ódon szerkezetű földművelő társadalmakban oly gyakran észleltetett és félreértetett.“ „Míg azonban ez ind családok „élelmi, vallási és tulajdonközösségben“ folyvást földműveléssel foglalkoznak, és a terméssel „az osztatlan állapotban levő család használati módjai szerint“ bálnak el, nem képeznek falusi közösségeket. Csakis esetleg állnak a földbirtokkal összeköttetésben, bármilyen terjedelmes legyen is az. A mi kapcsukat képezi, az nem a föld, s nincs is ok miért ne foglalkozzanak, a mint csakugyan tényleg gyakran meg is teszik, kereskedéssel vagy iparos mesterséggel. A házközösséget, a mely a fejlődés rendében az erre következő fok, megvizsgálták Laveleye és Patterson Horvátországban, Dalmatiában és Illyriában, a mely országok, ha közelebb állnak is hozzánk Indiánál, mégis sokban közös vonásokat tüntetnek fel a kelet azon részeivel, a melyek nem kerültek még teljesen mahomedán befolyás alá. A házközösségek intézményét egyébiránt még a római jognak és a hűbériségnek sem sikerült Nyugat-Európában teljesen elnyomni; a rokonok egyesületeit, a melyek majd csaknem minden tekintetben egyeztek azokkal, a melyek a szláv népek közt fennmaradtak, 1840-ben vizsgálta meg Dupin Franciaország Nièvre megyéjében, s meggyőződött, hogy azokat már 1500-ban ősrégieknek tartották. A házközösségek valóban, úgy

látszik, egyszerűen az ind családi közösségek, a melyek akadálytalanul kifejlődtek, s nemzedékek során át egy birtokon megtelepedtek. Az ind intézmény minden fővonása meg van itt is: a közös lakás és a közös asztal, melyek elméletileg az ind családi életnek is mindig központját képezték; a vagyon közös felhasználása, és kezelése választott igazgató által. Mindazonáltal itt számos tanulságos változás csirája mutatkozik már, a mi példát szolgáltat arra nézve, miként változik az ily csoport idő multával. A közönség rokonok közössége; mindazonáltal, bár a közös származás valószínűleg nagy mértékben kétségtelen, eléggé meggyengült hagyománya arra, hogy az egyesületbe már számos mesterséges elem is vegyülhessen, a mint csakugyan meg is történik, kívül álló idegenek felvétele által. Időközben a föld kezd a csoport valódi alapjává válni, életrealitása lényeges feltételének ismertetik el, és közös tulajdon marad, míg a magántulajdon az ingók és a marhaállomány tekintetében alakulni kezd. A valódi falusi közösségben többé nem találjuk már a közös lakást és asztalt. A falu a házak csoportja, a mely ugyan szűk határok közé szorult, de a mely külön lakásokból áll, melyek mindegyike szorgos őrizet alatt áll a szomszéd túlterjeszkedése ellen. A falusi földek már nem az összes közönség közös tulajdonát képezik; a szántóföldek felosztattak a házhelyek közt, a legelők részben szintén osztály alá kerültek, csak a terméketlen földek maradnak közösek. Ha pedig összehasonlítjuk a falusi közösségek azon két mintaképét, a melyek leginkább megmaradtak, s tüzetes vizsgálat tárgyát képezték, az orosz és az ind községeket, azon meggyőződést meríthetjük, hogy az ősi közös használat nyomai a szokásokban és az eszmékben épen azon mértékben halványultak, a melyben a lakosok rokonságának elmélete gyengült. Az orosz parasztok, a kik egy faluban laknak, csakugyan hiszik közös származásukat, és ennél fogva azt látjuk, hogy Oroszországban a falu szántóföldei időszakonként új osztály alá esnek, és a falusi mesterember, még ha eszközeit magával messze földre el is viszi, mindig a falu számára keres. Indiában, bár a falusiak még mindig rokonság tagjai, s bár e minőségük által minden másoktól élesen elválasztvák, igen nehéz megállapítani, hogy valóban miben állónak tekintik a közöttök levő köteléket. A község



alkatának számos kézzelfogható tényezője folytonosan ellentmond a feltevésnek, hogy a falusiak közös származásuak. Ennek folytán ki is fejlődött a földre vonatkozó magántulajdon, bár köre nincs mindég biztosan megállapítva; a föld időszakonkénti újra felosztása pusztá hagyományyá vált, vagy csak a művelteletlenebb vidékeken divatos; és az elméleti rokonságból következő jelenségek nem sokkal többre terjednek, mint hogy elismeretik a köteleesség a földművelésre és legeltetésre nézve közös szabályoknak hódolni, az elidegenítéstől és elárusítástól tartózkodni, ha csak ebbe a falusiak bele nem egyeznek, és, némelyek véleménye szerint, a többi falusi lakosoktól a szokásosoknál nagyobb kényszerbérek követelését mellőzni. Az ind falusi közösség e szerint már a megszállott terület által együtt tartott csoport; a közös vér és származás eszméje már csaknem feledségbe merült. Nehány további lépés kell a fejlődésnek ugyanez irányában, — pedig az angol törvény épen ezeket siettet, — s korunk és Európa eszméi meghonosodnak Indiában; eltűnik a falusi közösség, és megtestesül a földbirtok tulajdonképeni intézménye.

„Ujabban több részről, s kivált orosz íróktól, oly leírásai bocsáttattak közzé a kezdetleges földművelő csoportok „természetes vagyonsközségének“, mintha ezek a legelőhaladottabb és leginkább életbevágó demokratikus elméleteknek képeznék mintegy megelőzését. Pedig ennél tévesztettebb felfogást alig képzelhetni. Ha az ily kifejezéseket, minők az „aristokratia“ és a „demokratia“ itt egyáltalán használni szabad, valószínűleg sokkal helyesebb állítás volna azt mondani, hogy a falusi közösségek átalakítását és esetleg teljes megszüntetését világszerte a democratia sikeres támadása okozta az aristocratia ellen. Az orosz falusi közösségek aránylag csekély eltérésének titka azon mintától, a melyet kezdetlegesnek tekinthetünk, minden valószínűség szerint a gyarmatosításnak ősi orosz gyakorlatában rejlik, mely szerint a régibb falvak folyvást egyes rajokat küldtek ki, a melyek újra megtelepedtek az óriás pusztaság valamely más pontján; de az ind közösségekben, a melyek emlékezetet meghaladó idő óta sokkal népesebb vidéken fekszenek mint a minő az éjszaki terület, számos nyoma maradt meg a régi harcoknak a rokonok ősi testülete és az azon kívül álló alábbrendeltek osztálya

közt, a kik osztályrészt követeltek a földben, vagy legalább olcsó használata jogában. Kétségenkívül első látszatra igen különös hasonlat az, a melyet a jelentéktelenül tudatlanságban és gyakran nyomorult szegénységben tengődő ind falusiak és az athéni vagy római polgárok közt vonunk; pedig a latin és hellén államok eredetét illető hagyományok közt még sines hitelesebbnek látszó annál, a mely szerint azok két vagy több falusi közönség összeolvadásából keletkeztek, sőt még legdicsőbb alakjukban is korai történetük időszakán végig lényegesen az intézmények e csoportjához tartozóknak tekinthetők. Indiában gyakran úgy látszik, mintha a hivatalnokok, heves vitáikban azon egyes osztályok jogai felől, a melyekből a falusi közönségek összealkotvák, öntudatlanul is jótékony egyeztetés által az eupatridak és a demos, a populus és a plebs igényeit és ellenigényeit törekednének kiegyenlíteni. Még azt is van okunk hinni, hogy helylyel-közzel már a falusi közönségekben mutatkozott az ókor nagy államai hosszú belvillongásainak egyik ismeretes eredménye, s hogy minden osztály magát ugyanazon nemű hatalomnak kényszerült alávetni, mely legártatlanabb alakját a római diktator tisztében nyerte, leggyűlöletesebben pedig a görög tyranos bitorlásában jelenkezik. Az egyik európai újkori aristocratia egy részének megalapítói Dániában köztudomás szerint eredetileg parasztok voltak, a kik véres falusi harezok idején házaikat erődítették, s utóbb ezen előnyüket felhasználták.

„A nyugoti világban azonban, úgylátszik, kivételes eset az, a melyben a nemesség így keletkezett, s más okoknak kell tulajdonítanunk a falusi közösségek és közösségek azon nagy átalakítását, mely Angliában teljesen véghez ment, Németországban kisebb mérvben, legkevésbé pedig Oroszországban s keleti Európában. A hűbériség volt a tényező, a melynek eredménye, a hol teljes hatását kifejtette, az volt, hogy a föld lett kizárólag az emberek közt a társadalmi kapocs. Az uradalom vagyis hűbér oly társadalmi kör volt, a mely kizárólag a földbirtokon alapult, és az ezen központot képező tény körül csoportosuló hűbéri szabályok nagy tömege mind ettől nyerik színezetüket. Az egyébiránt, hogy a föld a hűbéri rendszer alapja, régóta és teljesen elismertetett, de aligha lett kellően felfogva e körülmény jelentősége a történetben. A nemzedékek hosszú



során és a földbirtokénál sokkal terjedtebb körökben folytonosan eszközlődő változásnak jelzi ugyanis egy szakát, a melynél a közös rokonság eszméje teljesen megszűnik. A kötelék, a melyet a hűbéri felajánlás az ur és követője közt megalkot, egészen másnemű mint az, a mely a vérközösségből származik. Miután bizonyos ideig fennállott az akként megteremtett viszony, halálosabb sértést az urra nézve képzelni sem lehetett, mint ha közös eredet tulajdonított neki alattvalói nagy tömegével. A nyelv még mindig megőrzi azon gyűlölet és megvetés nyomait a melylyel a hűbéri csoport magasabban álló tagjai az alsókat tekintették; és az ezen ellenszenvre visszavezethető szitkok csaknem oly erőteljesek mint azok, a melyeket a vallási hit különbségeire nyomozhatunk vissza.

„A hűbéri csoport feloszlása, mely a legtöbb európai országban már messze haladt, s Francia- és Angolországban egészen bekövetkezett, vezetett a társadalom jelenlegi állapotára. Folyamatát s okait leírni annyit tenne, mint az újkornak úgy közgazdasági, valamint politikai történetét összefoglalni. Mindazonáltal nem nehéz belátni, hogy a kisebb társadalmi körök szétbomlása, és azon hatalom elenyészte híján, a melyet, akár nép, akár egyes főnök által kormányoztattak, tagjaik felett tényleg érvényesíthettek, soha sem értük volna meg azon néhány főeszme valósítását, a mely korunk gondolkodásának alapját képezi. Ezen felbomlás nélkül, soha sem támadt volna a földnek, mint a csereforgalomnak alávetett vagyonrésznek, fogalma, mely a többi javaktól csak rendelkezésre álló mennyiségének korlátolt volta folytán különböző, s ennélfogva a nélkül megíratlanok maradnak a közgazdaságtan legnevezetesebb fejezetei. A nélkül nem szemlélnők az államhatalom óriási növekvését az ujkorban, — az állam maga is csak egyike a számos kifejezésnek, melyek a közös haza által összekötött bővebb közönséget jelentik. Következésképen azon elméletek sem alakultak volna meg, a melyek a legujabb jogrendszereknek alapjai: a souverainitás elmélete, vagyis más szóval a közönség egy részének hatalmáé, mely korlátlan uralommal bír a többiek felett, — és a törvény elmélete, mint a mely kizárólag az egy vagy több souverain parancsa. Nem állna továbbá szem előtt a tény, a mely ez elméleteknek megfelel: a törvényhozások folyvást nö-

vekyő tevékenysége; és minden valószínűség szerint soha sem említettett volna meg a törvényhozás értékének ama hires ismérve, melyet szerzője az erkölcsi tanok helyessége ismervéül használt fel: a legtöbbször legnagyobb boldogsága.“ (Maine: *Early History of Institutions* 78—87. l.)

VII. (106. l.) Dithmarsen kis tartomány Holstein alsó részében, mely nagy Károly idejében menedékül szolgált a szász törzsek maradékainak, a kikhez utóbb frízek is járultak. Népesége így tiszta német, s a tizenhatodik századig fenntartotta függetlenségét, a minek folytán az ősnémet szokások itt inkább fennmaradtak, mint bárhol másutt. Kivált a törzs- és házszerkezet, de a jogtörténet egyéb főmozzanatai is annyi hasonlóságot mutatnak itt a hagyományokkal, melyek Róma történetére vonatkoznak, hogy Niebuhr felolvasásainak több helyén azokra hivatkozik, minthogy tanuságot tesznek arról, hogy bizonyos jelenségek nem csak a római történetben, hanem mindenütt előfordulnak, a hol kisebb falukból egy közönség alakul, s ez lassankint állammá szilárdul s fejlődik ki.

VIII. (123. l.) A félvér teljes kizárását az örökségből Blackstone azáltal törekszik igazolni vagy inkább magyarázni, hogy az erre vonatkozó szabályt nem örökösödési, hanem az örökösödési jog bizonyítására elfogadott segédszabálynak állítja, mely a valószínűségi különbségekből indul ki annak kimutatása lehetőségében, hogy valaki bizonyos őstől származott, a melyek szerint ez a félvérnél sokkal csekélyebb. (Blackstone: *Commentaries*. II. köt. II. könyv. 14. fejt. 228—233. l.) E szabály egyébiránt, a mely Angliában aránylag késő időben lett teljesen elfogadva, s a korona öröklésére vonatkozólag soha el nem ismertetett, 1834-ben az örökösödést szabályzó törvény által eltöröltetett. (Stephen: *Commentaries* I. köt. II. könyv, 11. fejt. 433—437. ll.)

IX. (124—129. ll.) A nők személyjogi állása és vagyoni jogi viszonyai tekintetében a történet két fejlődési folyamatot tár elénk, a melyek egyes mozzanatai csaknem azonosak. Mind a kettőből kitűnik, hogy „a nők személyes szabadságának és vagyoni képességének foka bizonyos társadalomban e közönség előmenetelének mértékét képezi a polgárosodásban, s pedig azért, mivel azon hódítványok mindegyike, a melyek összegét polgá-



rosodásnak nevezzük, az emberi természet valamely a legerősebbek közé tartozó, mert elsődleges, ösztöne fékezésének eredménye. Hiszen, miután a társadalom zsenge korában egy oly terjedelmű s fontosságu osztály sem volt oly feltétlen függésben, mint a nőnem, a fok, a melyben e függőség önkéntesen módosított, illetőleg megszünttetett, a törzsi, társadalmi és nemzeti önkorlátozási képességnek általában mérvéül szolgálhat, ugyanazon önkorlátozási képességének, mely a vagyonosodást előidézi, midőn a közvetlen élvezet vágyát mérsékli, és gyümölcsöző a művészetre és a tudományra nézve, midőn az anyagi és pillanatnyi haszon alárendelését eredményezi a későbbi, közvetlenül kézzel nem fogható és szellemi előnynek.“ (Maine: *Early History of Institutions* 340. l.) Ugyanezért a befolyás, a melyet valamely intézmény a nők jogállapotára gyakorol, általános irányzatának megítélésére mindig alapul kínálkozik.

Egyébiránt e hatás nem mindig egyenlő a különböző téreken, a melyeken a nemi különbség a magánjogban érvényesül. A nemi gyámság, a mely majdnem egészen elavult és megszűnt már, a római jog gyakorlati feléledésével a középkor végén ismét szigorubb alakot öltött (Gerber: *System des deutschen Privatrechts* 245. §. 671. l.), a régi római jogászok oly indoklásának elfogadása és a későbbi viszonyokra való félreértett alkalmazása folytán, melyet az antonini jogászok már visszautasítottak (Gaius: *Institutiones* I. k. 190. §.), de a mely például Magyarországon Verbőczy által szószerint átvéve (Hármas könyv I. 112. cz. 1. §.), a római jogfejlődés eredményeivel éppen ellentétesen, a nemi gyámságnak inkább személy-, mint vagyoni jogi jelleget kölcsönzött. (Wenzel: *A magyar és erdélyi magánjog rendszere*. II. köt. 417. §. 221. l.)

A mi a férjes nők vagyoni jogait illeti, a római jog maga már azon ellentét csiráit tartalmazza, a mely e kérdésben későbbi alakulatai és a kánonjog szabályai közt mutatkozik. Minden hatalom, a mely a római császárság alatt gyakorlatilag még a férjes nők felett fennmaradt, azon indokon alapult, hogy a nő vagyona atyai családjá számára fenntartassék. (Savigny: *Beitrag zur Geschichte der Geschlechtstutel. Vermischte Schriften* I. köt. X. 262—291. ll.) Másrészt azonban mindinkább elterjedt, sőt a *lex julia et papia poppaea* által kötelezővé

vált a „dos“ rendszere, a melynek okvetlen kapcsolatát a nő jogainak megszorításával, a mit Rómában a *Senatusconsultum Velleianum* példája feltüntet, az összehasonlító jogtörténet adatainak teljes bőségével bizonyítja e kérdésről irt munkájában Gide. (Paul Gide: *Étude sur la Condition Privée de la Femme.*) Az egyház pedig folyvást azon elvet fejlesztette, habár új eszközökkel, a mely a dosnak is alapul szolgált, midőn a nő számára özvegysege esetén férje önkényétől függetlenül állandósított vagyont törekedett biztosítani, még személyjogi állásának megszorításával is, (Maine: *Early History of Institutions* 338. l.) a minek folytán keletkeztek a hűbéri *doarium*, a melynek angol alakja szerint a férjét túlélő özvegy javai jövedelmeinek egy harmadrésze nyert igényt élethossziglan, valamint valószínűleg a magyar hitbér.

---

## HATODIK FEJEZET.

---

### Átnézet.

A történeti módszer előnyeinek kitüntetésére alkalmas példa a végrendeleti jog, melynek története igen hosszú és napjainkig szakadatlan, a mennyiben valamennyi ujkori jogrendszerbe közvetlenül a római jogból származott át, másrészt pedig multjának elemzése egészen más eredményre vezet mint a divatos természetjogi elméletek, melyek a végrendelkezési jogot többnyire a tulajdonból származtatják, s a végrendelet nélküli öröködés alapjának tekintik.

A végrendelet fogalma összetett: eszköz az örökség átszállásának megállapítására. Az örökség ismét az egyetemes átszállás egy alakja, ez pedig nem egyéb, mint *universitas juris* átszállása. A kérdések rendje tehát a következő: mi az *universitas juris*? mi az örökség? hogy ismertetett el a halál utánra való intézkedés joga? minő természetű az eszköz, melylyel ez fogatba vétetik?

A *juris universitas* a jogok és kötelek összege, a mely egy személyt illet, vagy illetett. Az egyetemes átszállás



pedig ily jogösszeg együttes átszármazása. Ennek több esete volt a római jogban; legfontosabb az örökség, elhunyt egyén jogösszegébe való következés. Míg tehát az ujkori végrendeleti jogban a végrendelkező akaratának érvényesítése a főtekintet, a rómaiaknál az egyetemes átszállás biztosítása volt a főczél.

Ennek első nyoma pedig a fejletlen társadalmak sajátságaiban rejlik. A családfő minden joga és kötelessége tulajdonképen az egész családé volt, s nem szűnt meg egyes ember elhunytával. Így az universitas juris átszállása az örökségben nem egyéb, mint a családot illető jelleg alkalmazása az egyénre a társadalom változott állapotában, a mikor az állammal szemben is az egyén foglalta el a család által előbb betöltött helyet. Ez értelem hatja át azon tételt is, hogy az örökös az örökhagyó jogi létét egyszerűen folytatja.

E fogalom azonban csakis a római jogban keletkezett önállóan, s pedig a római társadalom ősi alkata folytán. Számos bizonyítékunk van arra, hogy Rómában a végrendelkezés tárgyát az összes család képezte. S ez köti össze a végrendeleteket a sacrákkal, a család közösségét tanusító szertartásokkal, melyek Indiában is az örökjoggal függnek össze s pedig válnak kapcsolatban, míg Rómában a köztársaság utolsó idejében már nem azonosíttatik a jogi kötelelem a vallási kötelességgel.

Azon czélnek, melyre Rómában a végrendelkezés szolgált, más kezdetleges népeknél nagyrészt az örökbefogadás felel meg, mely szintén összeköttetésben áll a sacrákkal. S a végrendelet eredeti rendeltetése sem lehetett az, hogy a családtól vagyona elidegeníttethessék, hanem inkább biztosabb ellátásának eszközüül tekintetett.

Mindazonáltal igen nehéz a végrendelkezési jog eredetéről bizonyost mondani, épen mivel csakis Rómában fejlődött ki. Athenében csirájában maradt; a német törzseknél ismeretlen volt, s csak a Rómával való érintkezés folytán vétetett át, de soha sem alkalmaztatott a german allod birtokra; a zsidó jogba is a rómaiból szivárgott át; s a Bengalban fennálló némileg hason intézmény szintén igen kétes, alighanem angol s így közvetve római eredetű.

Rómában kezdetben kétségen kívül a végrendeletek csak a comitia calatákban, azaz a gensnek egyesületét képviselő gyü-

lésben alkottathattak, valószínűleg nem mintha megannyi külön törvénynek tekintettek volna, hanem mivel alkalmasint csak gensbeliek hiányában vagy csak azok beleegyezése mellett engedélyeztettek.

Annak daczára, hogy ily eredeti megszorításnak utóbb nyoma is megszűnt, nem a comitiákban bemutatott, hanem más végrendelet az, mely az ujkorinak alapul szolgál; t. i. a plebejus alakzat, a mely eredetét valószínűleg a törekvésből származtatja, a comitiák beleegyezésének szükségét, mint plebejusra alkalmatlant, kikerülni, s a tizenkét tábla idejében kétségen kívül el volt törvényesen ismerve.

Ez pedig tulajdonképen nem egyéb, mint a végrendelet czéljaira felhasznált átruházás: *mancipium*. De épen illetén jellege folytán az ily végrendelet nem lehetett titkos; továbbá visszavonhatlan volt, s rögtön hatályt nyert, a *familiae emptor* lévén az örökös. Nem volt szükségképen írásbeli, de lassankint a hagyományozás szokása írásba foglalását kívánatossá tette.

Ezen eredeti alakzat két irányban fejtetett ki. Jogmóltányossági alapon a praetorok által, kik a *bonorum possessio* megadásának feltételeül elismerték az egyszerűen hét tanuval ellátott, illetőleg azok által lepecsételt végrendeletet. Másrészt szorosan a *jus civile* alapján a jogászok magyarázatai által, minek folytán a *familiae emptor* megszűnt külön jelentőséggel birni, illetőleg örökösnek tekintetni, s a végrendelet visszavonhatóvá vált.

A végrendeletek ez utóbbi alakja hosszú ideig még a középkorban is érvényben maradt a nyugaton. A keleti birodalomban azonban egy új alakzat keletkezett a két előző összesítése s császári rendeletek folytán való kiegészítése által, mely felvétellett a justiniáni jogba, s ezzel együtt fennmaradt.

I. (142. l.) Az angol örökösödési és végrendelkezési jog rendszere a vagyon nemeinek felosztásán alapszik. Az angol jog szerint ugyanis a vagyon dologi és személyes; amahhoz (lands, tenements és hereditaments,) tartoznak az ingatlanok, a mennyiben teljes tulajdonjognak képezik tárgyát, továbbá az azokkal válthatlan kapcsolatba helyezett javak, nevezetesen az ősiek, jogok és szolgálmányok, a minők a telki szolgalmak, a pusztá tulajdon az örökbérföld felett, illetőleg a bérösszegekre



való jogok, a dézsmajogok, az egyházi s kegyuri jogok, a földbirtokkal összekötött hivatalok, méltóságok és szabadalmak. (Stephen: Commentaries. I. k. 176—179. és 667. ll.) A személyes javak az ingóságok, az azokra vonatkozó jogosítványok (chattels personal) és mind azon jogosítványok földtulajdonra vonatkozólag, amelyek a teljes tulajdonjoggal fel nem érnek, (chattels real), nevezetesen bizonyos időre megszorított földtulajdon, továbbá az engedélytől függő tulajdon (precarium), s a helyes jogcímet nélkülöző tulajdon. (Stephen id. m. II. k. 2. l. I. k. 289—306. ll.)

A dologi vagyon hűbéri elvek szerint mindig közvetlenül az örökösre száll át a tulajdonos halálával, akár végrendeleti, akár törvényes öröködés áll be, s a végrendeletből származó kérdések, a mennyiben dologi vagyonra vonatkoztak, mindig a rendes törvényszékek illetősége körébe tartoztak, hitbizományok esetében pedig a jogméltányossági törvényszékekéhez. A személyes vagyon ellenben nem az örökösökre száll át, hanem végrendelet esetében a végrendeleti végrehajtókra, annak hiányában pedig régenten a királyra szállott, mint fő védúr. (Stephen id. m. II. k. 199. l.) A király e jogait utóbb az egyházza, illetőleg minden egyházmegyére nézve a püspökre ruházta át, mint olyanra, a ki a lelkiekről, s így az elhunytak javára teendőkről leghelyesebben ítélhet. Így kerültek a személyes vagyonban való öröködésre vonatkozó kérdések az egyházi bíróság elé. Mind a végrendeleti végrehajtók, mind a püspök, illetőleg az egyházi törvényszék által kinevezett gondnokok és kezelők pedig a vagyon törvény- vagy végrendelet szabta felosztását tartoznak eszközölni, az örökség szokás- vagy törvényszabta hányadát az elhunyt özvegyének és gyermekeinek szolgáltatván át, s a hagyományok kiosztását teljesítvén, magok egészen az elhunyt helyetteseinek tekintetvén. Az egyházi törvényszékek illetékesége egyébiránt 1857-ben végleg megszüntetett, és az öröködségi kérdések általában külön ujonnan felállított törvényszékhez (court of probate) utasítottak. (Stephen id. m. 196—232. ll.)

II. (147. l.) Az angol csódtörvény szerint a tömeggondnokok, s pedig mind a bíróilag kinevezettek, mind a hitelezők által választottak, épen oly teljes képviselőivé, illetőleg helyetteseivé válnak a csódbukottnak, mint az örökösök az örökhatálynak, minden vagyoni jogi viszonyaira vonatkozólag, kivévn,

hogy tartozásaiért csakis a cselekvő vagyon összegéig tartoznak felelőséggel. (Stephen id. m. II. k. 179—195. l.)

III. (169. l.) „Fines and recoveries“ a régi angol jogban oly módjai voltak az ingatlanok elidegenítésének, a melyek szerint a birtok az átruházó féltől annak beleegyezésével kipecsételtetett, s pedig e per vagy előre megállapított egyesség által fejeztetett be (fine) vagy az átruházó fél részéről elkövetett szándékos eljárási alaktalanság következtében döntetett el annak javára, a kire az átruházás történt (recovery). A lényeges mind a két esetben maga az eljárás volt, melynek egyedül lehetett átruházási hatálya, de minthogy ez különböző célok tekintetéből lehetett kívánatos, meg volt engedve az előleges megállapodás az iránt, hogy az átruházás minő más jogi következményekkel kapcsolatosan érvényesüljön, s lassankint az e megállapodást tartalmazó okmány (deed to lead the uses) vált az ügylet lényeges alkatrészévé, az átruházási eljárás maga pedig pusztán érvényesítésének lett módozatává. (Stephen id. m. I. k. 576—593. ll.)

Hasonlóképen az adományozásnál, míg eredetileg a iktatás maga volt legfontosabb, sőt egyedül döntő, utóbb az iktatási okmány is, bár elébb pusztá bizonyítási eszköznek tekintetett csupán, lényeges kellékévé vált, a melynek hiányában érvénytelen volt az egész eljárás. (Stephen id. m. I. k. 525. l.)

IV. (171. l.) Szerző azon állítása, hogy a római okmányokon a pecsétek nemcsak hitelesítési, hanem egyszersmind lezáró eszköz gyanánt használtattak, nem teljesen igazolt. A magyar nemzeti muzeum „tabulae ceratae“-i közt találtatik egy hét tanu aláírásával s pecséteivel hitelesített okirat, s azon látható, hogy a pecsétek csakis hitelesítés végett alkalmazták, s egyáltalán nem úgy, hogy lezárás eszközöltetett volna általok. (A magyar nemzeti muzeum római feliratos emlékei. (LX. tábla.)



## HETEDIK FEJEZET.

## Á t n é z e t.

A tizenkét tábla kora után néhány századdal a végrendelezési s hagyományozási jogot korlátozó számos jogszabály keletkezett. Ez gyakran visszahatásnak tulajdonított, pedig tényleg nem egyéb az ősi jog szellemének érvényesülésénél, mire ez irányban a tizenkét tábla alkotásakor szükség nem lehetett, mivel képzelhető sem volt akkor, hogy a végrendekezés joga a családi elv ellenében használtathassék fel.

Nevezetes azonban, mily nagy becsben tartott a végrendelezési jog Rómában, minek oka csakis a végrendeleten kívüli örökjog valamely nagy igazságtalansága lehetett. Ez pedig ki nem derül a jogméltányosság pótolta későbbi jogból; de kivüláglík, mihelyt pusztán a régi jus civile eredeti öröklési rendjét vesszszük szemügyre, a melyben ugyanis az atyai hatalom alól kiszabadult gyermekek kizárva az örökségből. Így a végrendelet nélküli elhalástól való iszony az ős jog és a családi érzület közti összeütközés emléke, s megerősítésére szolgál a végrendelet azon felfogásának, mely szerint ez: eszköz a család kellő ellátásáról való gondoskodásra.

A végrendelet ellenkező felfogása a hűbériség teljes megszilárdulásának korából származik. A középkor derekán a végrendelezési hatalomnak többnyire az özvegyi jogok s a gyermekek köteles részei képezték korlátait. Amazok a kánoni jog befolyása folytán nyertek elismerést, emezek a római jog folytán; míg az elsőszülöttség intézménye a végrendekezésnek új s a hűbéri eszmékkal egyező irányt adott. Mindazonáltal, a mint a francia jog példája mutatja, a végrendelezési szabadság tulságos korlátozása sem vezet arra, hogy az örökséget képező javak minél inkább szabad forgalomba kerüljenek, s szintén könnyen eredményez a hűbéri rendszeréhez hasonló birtokállapotot.

A mi az elsőszülöttség eredetét illeti, ennek kiderítése a jogtörténet legnehezebb feladatai közé tartozik. Nyoma sincs sem a római, sem akár az ind, akár a germán ős jogban, sem

a barbarok szokásaiban, mikor a birodalom romjain megtelepedtek. Sőt a hűbérek alakulásának korában sem tulnyomó vagy csak általános is. De nagy mérvben terjed e szabály, mihelyt teljesen felemésztette az allodokat a hűbéresedés, még pedig leginkább családi egyezmények által válva szokássá; utóbb pedig a tételes jogba ment át az elsőszülöttség a szabad, illetőleg hadi szolgálathoz kötött birtokok örökségére, valamint az egyéb hűbéri terhek alatt álló birtokokéra nézve; míg a paraszt birtokoknál egyetemesen nem érvényesült.

E tünet okát illetőleg kétségtelen, hogy nem annyira a hűbéri urak, mint maguk a birtokosok találták az elsőszülöttséget előnyösnek. Kérdés marad, honnan merítették eszméjét?

Erre nézve némi útmutatással szolgál India, hol a vagyonra ugyan nem, de a politikai hatalom átszállására nézve fennáll az elsőszülöttség. S más ős társadalmak szerkezete is arra látszik mutatni, hogy ez intézmény szabályozta eredetileg a hatalom átszármazását, a mennyiben nem házi, hanem politikai volt. Sőt a celta „clan“-oknál ennek fenn is maradt emléke.

A római birodalom feloszlása után az elsőszülöttség vagy valamely egyes törzs előttünk ismeretlen szokásaiból vétethetett át, vagy önként merülhetett fel eszméje, mintegy visszaemlékezésésként a társadalom ős szerkezetére. Kétségenkívül befolyással volt terjedésére az, hogy a társadalom mindinkább elemeire oszlott szét, s egészen kezdetleges szervezetre szorult, melyben szükséges volt a kis csoportok benső összetartása, míg a régi család helyét a hűbéri összeköttetés foglalta el.

Arra azután, hogy az elsőszülöttnék mintegy politikai felsősége magánjogi előnynyé változott, hogy ő lett az örökség tulajdonosává, a római jog hatott, mely csak oly tulajdonjogot ismer, a melyben az ős korban azt kiegészítő kötelmek számára nincs hely. Így a skót „clan“-oknál is feltétlen tulajdonossá vált a főnök, míg a többi tagok határozatlan jogai elenyésztek.

Egyébiránt úgy látszik, hogy az elsőszülöttség, mely nyugati Európában elterjedt, nem legősibb és nem egyetemes szabálya a családi főnökségben való örökösödésnek, bár néhol az által pótoltatik, hogy, ha az örökös kiskorú, anyja gyakorolja a gyámságot. Több nép közt, s némely celta „clan“-nál is, örökös a nagybátya, illetőleg a család uralkodó ágának legöregebb férfi



tagja, s mohamedán jog szerint is, habár első sorban a gyermekek, másod sorban nem az unokák, hanem a testvérek örökölnék.

I. (184—198. ll.) Kétségtelen, a mint szerző megjegyzi, hogy az elsőszülöttség magyarázata a jogtörténelem legnevezetesebb feladatainak egyike. Bizonyos, hogy Európában megjelenése és gyors elterjedése összeköttetésben van a barbárok betörésével és a törzs-szerkezeti eszmékkel, a melyeket a római világba magukkal hoztak; de másrészt az is bizonyos, hogy mind abban, a mit a hódítók jogáról tudunk, nem leljük nyomait. De továbbá az elsőszülöttség úgy, a mint először jelentkezik, nem mindig az elsőszülöttség azon faja, a mely általában ismeretes. A legöregebb fiú joga néha az elhunyt legöregebb férfi rokona jogának enged, és néha ugylátszik, mintha sem a legöregebb fiú, sem a legöregebb férfi-rokon nem örökösödhetnének tényleg a nélkül, hogy azon csoport tagjai által megejtett választás vagy megerősítés által ne biztosíttassanak, a melyhez tartoznak. (Maine: *Early history of institutions*, 199. l.)

Az mindazonáltal nem egészen bizonyos, a mit Maine arra vonatkozólag állít, hogy az ódon jogrendszerekben az elsőszülöttségnek, mint magánjogi intézménynek, nyoma ne fordulna elő. Az ő s ind jog szerint, akkor, ha a családatya elhunyt után osztály nem történik, helyét egyszerűen a legöregebb fiú foglalja el, s ha azután osztály eszközöltetik, a legöregebb fiú a többiekkel szemben két részt káp. (Mayr: *Das indische Erbrecht*. 42. l. és 48. l.). A görög államok közt Spártában a földbirtokra vonatkozólag az elsőszülöttség egész ridegséggel fennállott, s még Athenében is emlékeit találjuk; míg Rómában, habár a jog semmi nyomát nem őrzi meg ez intézménynek, a nyelv és a történeti hagyomány arra látszanak mutatni, hogy valamikor ott is fennállott (Fustel de Coulanges: *La Cité antique*. 91—93. ll. és 304. l.).

Tagadhatatlan azonban, hogy mind ez esetekben az elsőszülöttség joga nem mint pusztán vagyoni-jogi előny, hanem mindig mint a családi vagy politikai hatalommal összeköttetésben álló jelentkezik. Hogy pedig a politikai vezérletet illetőleg általános és ősrégi: az kétséget nem szenved. Közel fekszik

tehát azon feltevés, hogy az elsőszülöttség, mint a vagyonban való örökösödés szabálya, a politikai eszmék befolyásának következménye a magánjogra, s innen magyarázható összeköttetése a hűbériség terjedésével, a mely nem egyéb, mint a kezdetleges törzs-szerkezeti eszmék vegyülésének folyamata a kifejlett római magánjogból eredő fogalmakkal. Mig tehát ez intézmény első keletkezésének indokait azon mozzanatokban kell keresni, a melyek a családi, illetőleg a falusi közösségnek politikai társadalommá átváltozásának történetét képezik, második, középkori jelentőségében való kiképződése kapcsolatban áll az események azon menetével, a melynek következtében a ház-illetőleg törzs-főnökség egy részt fejedelemséggé, állami főhatalommá, másrészt úri tulajdonjoggá változott.

Az első kérdést illetőleg, mindenek fölött egy ős jogrendszer maradványai szolgálnak felvilágosítással. Az ir, kelta, ódon jogkönyvekben megtaláljuk azon intézményeknek úgyszólván meg nem szakított sorozatát, a melyek a családi közösségről a politikai szervezetre, s az atyai hatalomból a fejedelemségre, illetőleg ennek öröklésében az elsőszülöttségre vezetnek. Az ir „gavelkind“ intézménye, a mely szerint, ha a törzs valamely tagja meghal, nemcsak az ő, hanem a törzs minden tagjának birtokában levő ingatlanok összesítették és a tagok között újra kiosztattak, világosan utal az átmenetre, a mely a bővebb családi körről a törzsszerkezetre történt, és utal arra, hogy amannak intézményei erre átvitettek. Másrészt a „tanistry“ intézménye, a mely szerint valamely főnök halála után a törzs tagjai választás útján állapodtak meg arra, hogy családjának melyik tagja legyen állásában utódja, azon változásra utal, a mely szükségképen bekövetkezik, mihelyt a családi főnökség politikai jelentőséget nyer. A törzs-tiszteletben nem annyira a család valamely egyes tagja, mint inkább maga a család részesül, mely az egész közönségnek legnemesebb vérének képviseli. Épen azért, múlhatatlan levén, hogy a főnök, a ki mindenek felett hadvezér, teljes anyagi és szellemi erőben legyen, az utódkijelölés szabadsága nem korlátozható a rokonság fokozatai által, hanem fennáll az elhunyt főnök egész családját illetőleg. A hol pedig azután meglehetősen hosszú időközön át a békés viszonyok meg nem zavartatnak, a hol közeledés törté-



nik az ujkori jellegű társadalmak alakulásához, s a hadi és politikai intézmények a király központi hatósága köré csoportosultak, a távolabb rokonok egyéni képességének értéke csökkenhet, s másrésről a vértisztaság iránti tisztelet érzete ismét túlrugalgóvá válhatik. E tiszteletnek legtermészetesebb tárgya pedig mindig az, a ki vérét közvetlenül az utolsó uralkodótól származtatja, s így lassanként a legidősebb fiú, még ha kiskorú is, előnyt nyer az utódlásra vonatkozólag a nagybátya fölött; sőt fiú hiányában még nő is elismertethetik utódként. Természetes, hogy az eszmék e kettős átmenete csakis fokozatos lehet. (Maine id. m. 186—203. ll.).

Hogy pedig közvetlenül a családi szerkezetből, minden más tényező közbejötté nélkül, az elsőszülöttségi örökösödés nem fejlődhetik, azt leginkább az bizonyítja, hogy minden ős jogrendszer szerint az emancipált, atyai hatalom alól felszabadított, fiú nem tekintetik a családhoz tartozónak, s ezért nem örökösödik, hanem osztályrészét felszabadítása alkalmával veszi át. Ebből pedig az elsőszülöttséggel épen ellenkező intézmény származik, a legifjabb fiú előjoga, mely többnyire arra vonatkozik, hogy az atyai lakházat megtarthatja, mint a magyar jogban, és az angol jog „borough english” intézményében, de néha többre is terjed, mint a német jog szerint a parasztbirtokot illető kiváltságos örökösödés esetében, továbbá a parasztbirtokra vonatkozó walesi törvény szerint. (Maine id. m. 223. l.)

II. (185.) Az „allod” birtok a középkori jogban mint a feudális kötelék alól mentes földbirtok jelenkezik, mint az ősi tulajdonalakzat, melyet a hűbéri terhek nem illetnek. Innen az a felfogás, hogy szabad birtok, melyre nézve teljes tulajdon áll fenn. Pedig ez csak ott helyes és megfelelő, a hol, mint Franciaországban, az allod egészen a római tulajdonnal egyenlősítettett, (Fustel de Coulanges *Histoire des Institutions politiques de l'ancienne France* 465—470. l.) míg ott, a hol eredeti jellegét megtartotta, azon megszorításokkal jár elidegeníthetőségét, oszthatóságát illetőleg (Bluntschli: *Deutsches Privatrecht* 154. l.) melyek a földtulajdonra nézve minden ős jogrendszerben a családi, illetőleg falusi közösség tekintetéből fennállanak.

III. (189. l.) Az angol jog szerint „socage” minden, nem

jobbágyi, földbirtok, a mely nem, mint a hűbéri birtok, bizonytalan és személyes tartozásokkal, hanem pénzben meghatározható terhekkel járt. (Stephen Commentaries I. k. 214. l.) Hasonló a francia jogban a „fief abonné“ vagy „franc fief“, a melynél szintén a hűbéri tartozások pénzilletékekké változtak át. (Warnkönig. Französische Rechtsgeschichte 374. l.).

IV. (194. l.) A befolyás, a melyet szerző a hűbériség római jogi elemének arra vonatkozólag tulajdonít, hogy a legöregebb fiu családi kiváltságos állása vagy hatalma magántulajdonjoggá változott át, nem elszigetelt jelenség. Teljesen párhuzamos alakulást mutat fel ugyan e tényező hatása alatt a földesuri jog az urbérivel szemben, s az angolok tapasztalatai Indiában is bebizonyítják, hogy egy kezdetleges szerkezetű társadalomban, a melyben a különböző osztályok viszonyai a patriarchalis szerkezet elvein alapulnak, mihelyt valamely osztály kiválasztatik a végett, hogy kötelességei a kormány iránt szabatosan megállapíttatván, a többiekéinek mérvéül szolgálnak, jogai is aránytalanul szilárdulnak, pusztá meghatározásuk ténye következtében, s kivált a földbirtokot illetőleg az ily osztály a többiek jogait csaknem egészen felemészti. (Maine Village Communities 150. l.).

---

## NYOLCZADIK FEJEZET.

---

### Á t n é z e t.

A tulajdonszerzésnek a római jogászok által megállapított természetes módjai közt fő befolyással volt a későbbi jogelméletre az occupatio, vagyis a foglalás, mely a nemzetközi jogban alapjául szolgált a háboruban való foglalás elméletének, valamint annak, a mely az ujonnan felfedezett országokra a fennhatóság szerzését meghatározta; továbbá a tulajdon eredete legnépszerűbb elméletének is forrása volt. A háboruban való foglalás ugyanis szabályait azon feltételezésből származtatja, hogy a közönségek, a melyek közt háború tört ki, egymással szemben a természet állapotába helyezvék, és így az ellenség tulajdona res nullius-t képez. Bár ez kegyetlen elvnek látszik,



kétségtelen, hogy már az által, hogy bizonyos szabályt szolgáltatott, a mely magával vonta következmény gyanánt a római jog számos más szabályának elfogadását, tetemesen enyhítette a háború szabadosságát. A mennyiben azonban a területi fennhatóság megszerzésére alkalmaztatott a foglalás tana, egyáltalában nem volt képes feladatának megfelelni, inkább folytonos harezok ürügyét képezte.

A magántulajdon eredetének magyarázata a foglalás által könnyen érthető. Mihelyt a természetes állapot feltételezése általánossá lőn, egyszerű volt ebből a következtetés, hogy a föld és gyümölcsei „res nullius“ voltak, s csupán a foglalás által váltak egyéni tulajdonná. Ezen elmélet leginkább azon alakjában terjedt el, hogy a foglalás először kizárólagos, de ideiglenes élvezetre adott jogot, és hogy utóbb ez állandóvá vált.

E tannak következetessége is kétes, de alapja teljesen üres, mivel a természetes állapot feltevése pusztán mesterséges. Egyébiránt a nehézség nem is ott rejlik, a hol azt az észjogi iskola megoldani törekszik, nem is a kizárólagos birtoklás eszméje igényel magyarázatot a tulajdonjogban, hanem az elévülés eleme, a mely által az kiegészítettik. Az anyagi birtoklás ténye igen egyszerű, de magyarázatra szorul azon kétségen kívül csak lassan kiképződött érzület, a mely ezt a tulajdonjoggal kapcsolatba helyezi.

Egyébiránt a természetes állapot elméleteinek már első eleme is ellentétben áll az előttünk fekvő tanubizonyossággal a társadalom eredetére vonatkozólag. Ezen elméletek mind egyéni cselekvényekből és jogokból indulnak ki. Az ős társadalom és jog ellenben egyéneket nem ismer, csak kisebb szerves csoportokat. Nem is alkalmazhatók az ős jogra a későbbi felosztások és megkülönböztetések, s ha a tulajdon eredetét kutatjuk, nemcsak az egyéni, hanem a közös tulajdon jelenségeit is szemügyre kell vennünk.

Ennek tüneteit legjobban észlelhetjük Indiában a hol leginkább megmaradtak az ős társadalom nyomai a falusi közösségekben, a melyek mindegyike mint családi alapon nyugvó jelenkezik egyrészt, másrészt mint köztulajdonosok csoportja. A fiú születésekor mindig közös tulajdont nyer atyja vagyonához és néha történik ugyan osztály, de a mikor valamely ág

kihal, része mindig visszaesik a közöshöz. Leggyakrabban azonban nemzedékeken át osztatlan marad a birtok, s a közösen választott igazgató, rendesen a legöregebb ág legidősebb tagja kezeli. Hasonló jelenségeket észlelhetünk Európa azon részeiben, melyekre a római jog csekély befolyást gyakorolt. A szláv népeknél mindenütt kisebb-nagyobb mérvben fellelhető a községi, illetőleg a családi tulajdon intézménye, melynek emléke fennmaradt a skót „clan“-oknál; míg nyomai csaknem minden german alapu ujkori jogban is vannak; s a különféle fokozatok, a melyekben ez a különböző népeknél jelenkezik, valószínűnek mutatják, hogy minden magántulajdon az egyéni jogok lassu kibontakozása után alakult a családi alapon fejlődött közösségek közös birtokából. Hogy pedig ennek, hogy a családi egyesületnek mi szolgált alapjául, oly kérdés, a mely a jogtudománynak mindjárt küszöbén fekszik.

Az ős társadalmak osztatlan tulajdonjogából következik a tulajdon régi alakjainak hajlíthatatlan jellege. A családi birtok épen nem vagy még nehezen idegeníthető el, s a tulajdonátruházás ezen nehézségei még akkor is megmaradnak, mikor az átmenet az egyéni tulajdonra már megtörtént. A mint a társadalmi tevékenység gyarapszik, a forgalom akadályai érezhetőkké válnak, és elhárításukra különböző segédeszközök jönnek alkalmazásba. Ezek közt legrégibb és legáltalánosabb az, a mely a tulajdon tárgyait magasabb és alsóbb rendűekre osztja, és ez utóbbiak átruházását felmenti azon szertartások alól, a melyek amazok elidegenítésére szükségesek. E felosztás egyáltalában nem azonos azon természetes osztályozással, mely szerint a tulajdon tárgyai ingók vagy ingatlanok, hanem inkább történetinek látszik, azon tárgyak soroltatván a felsőbb osztályba, a melyek eredetileg ismeretesek és becsesek voltak; míg azok, a melyek később kerültek használatba, azután már czélszerűség szempontjából is az alsóbb kategóriába helyeztettek. Ez valószínűleg a római megkülönböztetésnek alapja a *res Mancipi* és a *res nec Mancipi* közt. Mindazonáltal e segédeszköz nem elégséges minden esetben és más osztályozással pótoltatik, a mely nem a tulajdon tárgyának természetét, hanem eredetét követi, és az örökölt, illetőleg a családi javakat megkülönbözteti az egyéniéktől, illetőleg szerzeményiektől.



E segédeszközök által lassankint a tulajdon egyszerűbb alakjai mindenütt fölényt szereztek a régiebbekkel és bonyolultabbakkal szemközt. Tetemesen közreműködött ez irányban még az elévülés elve, mely a jognak már igen kezdetleges korában jelenkezik, de a melynek általános elfogadását a középkorban az egyházjog elvi túlsúlya késleltette. Szintén ősidőtől fogva lényegesen hatott a tulajdonátruházás könnyebbítésére a *cessio in jure*, a mely eljárás az angol jogban is feléledt.

A tulajdon történetére igen nagy befolyással volt a tulajdon és a birtok közti megkülönböztetés is, és azon jogmúltányossági elv, a mely a birtoknak tulajdonná válását megkönnyítette. Mind Róma, mind Anglia jogtörténetében lépésről lépésre nyomozhatni az ebből származó következményeket.

Számos író vezette le a római jogmúltányossági és polgárjogi tulajdon megkülönböztetéséből a hűbéri kettős tulajdont. Ez elmélet ellen azonban legélesebb érvül szolgál az, hogy a római tulajdonnak volt egy alakja, a mely a későbbi tüneteknek sokkal egyszerűbb magyarázatául szolgál. Ez az *emphyteusis*, mely intézmény gazdasági okok folytán fejlődött a római császárság alatt a terjedt nagy birtokokon, kivált a városokéin. Terjedésével karöltve járt azon változás, mely mellett a földet művelő rabszolgák *colonikká* lettek, gyakran oly feltételek közt, a melyek Európa nagy részében a parasztbirtoklásra nézve maiglan fenállnak. A kettős tulajdonjogot feltüntető *emphyteusis*ről a hűbéri viszonyokra további átmenetet képez azon módosulása, melylyel a birodalom határain találkozunk, a hol a római állam az *agri limitrophikát* hadi szolgálat kötelezettsége mellett adta át kiszolgált katonáknak, kik, maguk is nagy részt barbarok, ez intézmény terjedését közvetítették a német törzsekhez. A hűbériségbe kétségen kívül más elemek is vegyültek, a melyeknek némelyike szintén római, nevezetesen a római ur és felszabadított szolgája közti viszonyból kölcsönöztetett át.

I. (216. l.) Mindaddig, míg a jogtörténetnek bővebb körben tanulmányozása folytán ki nem derült, hogy a falusi birtokközösség az ős jog egyetemes tüneményét képezi, az orosz falusi közösségek keletkezése mesterséges törvényhozási intézke-

déseknek tulajdonított. Kétségtelen, hogy IV. Iván és Boris Godunoff czárok rendelkezései a XVI. század végén, a melyek által a jobbágyok telki szolgálása és röghöz kötöttsége véglegesen megállapított, a kivándorlás és gyarmatosítás megakadályozása által a közösség tudatát a felosztások többszöri eszközlésének előidézett szüksége által fokozták, (Faucher értekezése a Cobden Club által kiadott *Systems of Land Tenure* című kötet 268. l.) s ugyanily irányban hathattak I. Péter rendelkezései is a mult század elején, melyek a községnek az adóért és ujonezokért való egyetemes felelősségét állapították meg, (Laveleye *De la propriété et de ses formes primitives* 15. l.) de a többi szláv népek, nevezetesen a határörvidékiek és a szerbek példája bizonyítja, hogy a birtokközösség intézményének gyökerei sokkal mélyebbre nyúlnak vissza, mint egyes kényurak önkényes törvényeire, s az illető népek műveltsége bizonyos szakának terményei.

II. (222. l.) A skót jog szerint a dolgok „heritable“ természetűekre és ingókra osztatnak fel. Heritable minden dolog, a mely a hűbéri szabályok szerint száll át, nevezetesen minden ingatlan, továbbá a földbirtokra betáblázott követelések, életjáradékok, a földbirtokkal összeköttetésben álló szolgálmányok és javadalmak, végre bizonyos felmondási határidőhöz kötött, s előzetesen kamatozó kötelezvények. (Erskine *An institute of the law of Scotland*. I. köt. 192—196. II.).

III. (240—245. II.) Szerző e fejezet végén, valamint az előbbi fejezetben elősorolja a hűbériségre vonatkozó elméleteket, s azon elemeket vizsgálja, a melyek a hűbéri jog alakulására vezettek. A római *emphyteusis* intézményében találja a későbbi hűbéri tulajdon első csiráit, melyek azután is folyvást a római jog által szolgáltatott alakzatok mellett fejlődtek ki a középkori társadalom igényeinek megfelelőleg. E magyarázat azonban, ha egyik elemét ki is tünteti a hűbériség fejlődésének, egyáltalában nem elegendő arra, hogy a hűbériség teljes jelentőségét megértesse. A hűbériség ugyanis egyetemes történeti tünemény, s nemcsak az európai nemzetek középkorában merül fel; általánosabb és mélyebben fekvő okoknak tulajdonítandó tehát, mint a melyek csakis a római birodalom feloszlása után mutatkoznak. Későbbi munkájában Maine csakugyan általáno-



sabb szempontból vizsgálja a kérdést, a kelta jog által szolgáltatott adatokat is felhasználva.

Ha ugyanis a római jog elegendő arra, hogy azon alkokat megértsük, a melyeket a különböző társadalmi osztályok egymás iránti kötelezettségei magukra öltöttek, de nem szolgáltat elegendő anyagot annak megmagyarázására, miért vállaltak el az emberek ilyenmü kötelezettségeket. „Pedig alig képzelhetni két ellentétebb állapotot, mint azt, a melyben a társadalmat a barbár betörések és megtelepedések által betöltött viharos időszak előtt, és azután szemléljük. Közvetlen előtte az emberiség nagy részét, úgyszólván, egy nagy színvonalon látjuk elhelyezkedve, a melynek minden része felett egyenlően uralkodott a római császár fennhatósága. E színvonalon az egyes egyének, mint megannyi egyenlő külön egyedek állnak, a nélkül, hogy köztök bármimü más intézmény által létesített kapcsolat volna, mint a mely a tételes római jog által megteremtettnek tekinthető; köztök és a fejedelem közt pedig csakis az ennek szolgálatában levő hivatalnokok tömege állott. Mikor másrészt megalakult a hübéri Európa, mindez megváltozott. Mindenki más valakinek alárendeltjévé vált, a ki nála magasabban, de csak valamivel magasabban állott. A társadalmat egy kúphoz hasonlíthatjuk, a melynek alapját képezi a földművesek nagy tömege, s a mely folyvást szűkebb körökben emelkedik, míg egy csúcsban végződik, a mely nem mindig felfedezhető, de a mely mindig valóban létezőnek tekintetik, akár a császár, akár a pápa, akár a mindenható isten képezze e legfőbb pontot. Van okunk hinni, hogy az itt vázolt képek egyike sem felel meg minden részben teljesen minden egyes vonásnak, mely az illető korszakban felfedezhető, s hogy mind a római jogászok, mind a hübéri jogászok elmélete elmellőzött számos oly szokást és intézményt, a melyek napjaikban tényleg fennállottak; mindegyik elmélet azonban mégis azon korszak legszembetűnőbb tényein alapul, a melyben megalakult.

„A változás két fő forrásból indul ki: a beneficiák intézményéből, és a felajánlás (commendatio) gyakorlatából. A beneficiarius rendszer részben onnan származott, hogy a királyok saját jószágaikból egyes birtokokat engedményeztek rokonaiknak és kísérlőknek, különös kikötéssel hü szolgálatukra vonat-

közölag, részben onnan, hogy a földbirtokosok jószágait az egyházaknak vagy hatalmasabbaknak adták át a végre, hogy tőlök ismét visszanyerjék, és szolgálat vagy bér fejében birtokukat tőlök származtassák. Ez utóbbi eljárás által ugyanis a gyengébb az erősebb védelmét nyerte ki saját részére, s az, a ki magát biztosnak nem érezte, jogezimét az egyház óvó hatalma alá helyezte. A felajánlás (commendatio) eljárása által másrészt az alsóbb rendű egy úr személyes gondja alá került, de a nélkül, hogy birtoka jogezimét megváltoztatná, vagy birtokához való jogáról lemondana; hűbéressé vált és hódolatot teljesített. S kivált a felajánlás egész nyugati Európában feltűnő egyetemességgel terjedt el, s feltűnően egyenletes eredményeket szült; s így tetemesen előmozdította úgy a german társadalom ősi szervezetének megváltoztatását, valamint a római tartományok intézményeit. Mindazonáltal az indokok, a melyek folytán az emberek ilyen terhes eljárásokhoz folyamodtak, mind eddig igen rejtélyesek, s az írók állításai e tárgyra vonatkozólag általában inkább pusztá feltételezések. A legszabatosabb felfogás, a mely arra nézve fennforog, hogy az emberek nagy része miért helyezkedett így önként a személyes alárendeltség állapotába, valószínűleg az, hogy az arra vezető indokok összeköttetésben voltak az azon időkben dívott polgári és büntető felelősség rendszerével. A családihoz hasonló csoportok — akár valódiak, akár mesterségesek, akár természetes rokonságon alapulók, akár szerződés által megteremtettek, — felelősek voltak tagjaik vétségeiért, sőt még polgári kötelezettségeikért is; az egyház, a védúr felelőssége pedig mindenérdekllett félre nézve előnyösen helyettesíthette a testületi felelősséget, minthogy az a sértést hatályosan meggátolhatta, vagy az elkövetettért kárpótlást szolgáltatathatott, s minthogy az eskü általi tisztázásban s más törvényszéki eljárásokban is az úr bizonyossága sokkal nagyobb súlylyal ruháztatott fel, mint több alsóbb rendű személyeké összevéve. Az új intézmények fejlődését továbbá a világ általános rendetlenségének is tulajdoníthatjuk, meggondolva, hogy a hűbéri védúr alatt tömören egyesített kis társadalom sokkal erősebb lehetett, védelemre valamint támadásra, mint a rokonok vagy községbeliek bármily testülete, vagy az önkéntesen szövetkezettek egyesülete. Mindazonáltal téves volna azt hinni, hogy teljesen elegendő anya-



gunk volna annak megítélésére, miért türtek el az emberek olyan változtatást; a melyet igen különböző érdekek mellett, a társadalomnak igen különböző fokozatain ajánlatosnak vagy szükségesnek tarthattak.“ (Maine: Early history of institutions 153—156. ll.).

A kelta jog tanusága épen azt mutatja, hogy az erre indító okok közt a gazdaságiak legalább is oly súlylyal birtak, mint a politikaiak. A társadalom kezdetleges szakában a föld és a földbirtok értéke aránylag igen csekély azon eszközökhöz képest, a melyek nélkül azok értékesítése lehetetlen. A földnek és a tőkének viszonylagos értéke épen ellentétes azzal, a mely az újabb korban fennáll. A földművelés eszközeinek, nevezetesen a marháknak és a rabszolgáknak tulajdona tehát elsőrendű hatalmat képezett, és minthogy igen könnyen fölfoghatjuk, hogy ez ingó vagyonnak a rendesnél nagyobb tömegét főleg csak hadi zsákmány alakjában lehetett megszerezni, ebből megérthető az is, hogy e tőke főleg a nemesi osztály kezében volt összpontosítva, a melynek foglalkozása a háború, vagy a háborúval rokon kereskedés volt, s a mely így képessé vált az uzsora-kamatok mellett való kölcsönadásra. A kölcsönvevők multhatatlan függésbe jutása pedig az ily gazdasági állapotoknak természetes következménye. E mellett nem tévesztendő szem elől az, hogy a társadalom ily állapotában az ellentét a vagyon- és a születési arisztokraczia közt egyáltalában nem állott fenn. A nemesség ugyan főleg mint az eredeti közönség vértisztaságát hivebben megőrzött és patriarchalis alapokon uralkodó elem részesül tiszteletben; de kétségtelen, hogy a nagy vagyonnak hosszabb időn át való birása bárkit is oly helyzetre emelt, a mely a születési nemességtől alig különböztethető meg. A nemesség tehát, mint az ős társadalom szerves alkotában gyökerező osztály mutatkozik, a mely gyakorlatilag mégis folyvást új forrásokból könnyen kiegészítettetik vagyonosodás által. (Maine id. m. 134. l.).

A mód pedig, a melyen mind a személyes tekintély, mind a vagyoni túlsúly gyakorlati fölényre, illetőleg hatalomra vezethetett, épen a földbirtoknak s a megművelésére szükséges marhaállománynak valóságos vagy jogképzelmi (Maine id. m. 165. l.) átengedése, illetőleg kölcsönzése volt. A kelta jogemlékekben

például, valamint némely afrikai törzs szokásaiban ma is (Maine id. m. 143. l.) a főnök folyvást mint marhát adományozó jelenkezik, a törzsbeliak pedig, midőn azt tőle átveszik, azzal együtt elvállalják a hűbéri alattvalóság ismeretes kötelezettségeit. A szabad ír férfi így főnökének emberévé vagy hűbéresévé válik, s nemcsak bérfizetést, hanem szolgálatot és hódolatot is köteles teljesíteni. A felajánlás eredményeit így előidézve látjuk, s pedig egyszerűen érthető indokból. A főnök és a hűbéres közti ügylet ez utóbbira kétségen kívül igen terhes, s pedig annál terheesebb, mert annál súlyosabbak a föltételek, minél többet kapott kölesön; de nyomasztó másrészt a szükség, a mely ide vezet, az ily szükség pedig annál inkább kényszerű, minél kezdetlegesebb társadalomban keletkezett, s minél kevesebb idő óta telepedett ez meg földjein. (Maine id. m. 158. l.)

De ezen úgyszólván szabályszerű esetek mellett az eseteknek még másik sora is előfordult, a mely kivált az egyes hatalmasabb főnök hatóságát növelte. Azon folytonos villongások közepett, a melyek a kezdetleges, apró, összefüggéstelen törzsek társadalmának fő jelenségét képezik, számos egyén elszakad családjától vagy törzsétől, a melynek kapcsában egyedül bir elismert jogokkal, biztos állással, vagyonnal. E földönfutók többnyire a hatalmasabb főnökök segélyeért folyamodva, ezek földjein telepedtek meg, és ennek fejében kényszer-illetőleg vetélkedési béreket fizettek, s szintén szolgai kötelezettségeket vállaltak el, míg a törzsbeliak által fizetendőkre s teljesítendőkre nézve mindig a szokás határozott. Így e „fuidhí“ alattvalókból, a kiknek nevétől származtatják némelyek a „feudum“ szót is (Maine id. m. 172. l.), alakultak a főnök személyes alattvalói s védenczei, s ezen eredetileg igen alacsony állásu osztályból emelkedett ki lassanként azon kíséret, a mely az újabb, a fejedelem kegye által teremtetett, s adományaiból vagyonosodó nemességnek képezte magyát, s a mely lassanként a régi nemességet helyettesítette (Maine id. m. 138—141. ll.). „Így a római patricius szerény cliensei, s a hellén és teuton király nemes kísérei csakugyan egy forrásból származhattak, s egyaránt ugyanazon ős örökségnek képezhetik részét. Sőt ennél is meszebb hatolhatunk egy lépéssel. A főnök kísérei, még ha szabadok voltak is, nem voltak szükségképen vagy rendszerint atya-



fiai. Függőségük, a melybe a barátság s a ragaszkodás eleme vegyült, az új korban tisztán érthető és némi egyenlőség színét viselő helyzetet teremtené számukra egy újkori társadalomban; de az őskorban az emberek közti viszony csakis a rokoné, a szolgáláé vagy az ellensége lehetett, pusztá érzelemmagában köteléket nem teremthetett. Arra, hogy valami kapocs létesüljön, mindig az akkori felfogásnak megfelelő valamely tényleges viszonynak kelle létesülni. Egyenlők közt ez a fogadott vagyis inkább jogképzelmi rokonságban nyilatkozott volna. De a főnök közt, a kiben a törzsszármazás vértisztasága volt megtestesülve, s bajtársai közt e viszony szükségképen többé-kevésbé a rabszolgáénak mintájára alakulhatott ura irányában, s a hol a társ nem volt csakugyan a főnök szolgája, valószínűleg azon tisztességesebb kapocs alakját ölthette magára e kötelék, a mely a felszabadított szolga s elébbi ura közt fennállott“. (Maine id. m. 146. l.).

---

## KILENCZEDIK FEJEZET.

---

### Á t n é z e t.

Napunk társadalmát az előbbi nemzedékekeitől főleg azon nagy kör különbözteti meg, mely mostan a szerződésnek jut. Mindazonáltal e tünet, bár általában elismertetik, még teljesen át nem hatotta a közmeggyőződést. Közönséges tévedés például még a hit, hogy napjainkban kevesebb a jóhiszeműség, mint régenten volt; és más részt a szakjogászok nézetei e kérdésben sem sokkal helyesebbek. Azon szerződések, a melyeknek a felek egyezése képezi egyedüli elemét, a juris gentium szerződések közé soroltatván, gyakran a legrégiebbeknek tartatnak, s maga a társadalmi szerződés tana is azon tévelynek felel meg, mely szerint minden jog eredete a szerződés. Történetileg ellenkezőleg azt bizonyíthatni, hogy a korai társadalomban a jóhiszem és a szerződés igen csekély helyet foglalnak el; és hogy a haladó polgárosodás legkésőbbi vívmányai közé tartozik a tételes kötelezettség, a mely egy ember bizalmából keletkezik a másiknak szavaiban.

Az ős jogban nem a szerződés maga, hanem a szertartás nyer védelmet, a mely környezi, s a szerződés története azon fokozatok sorából áll, a melyekben az akaratok egyezésének eleme a külső alakszerűségektől külön válik s azoktól független érvényt nyer. E folyamat kiválólág a római jogban észlelhető lépésről-lépésre. A szerződés Rómában eredetileg egy néven jelöltetett az átruházással, *nexum* nak mondatván; utóbb a régi közös elnevezésből több új fogalom és elnevezés fejlődött ki, elkülönítettett a *nexum*-tól a *mancipatio* vagyis a szorosan vett átruházási ügylet, s a szerződésre nézve a *nexum* vagyis kötelelem képleges fogalma maradt érvényben; e kifejezés szó szerinti értelméből magyarázhatni az ős jog számos különös vonását, így többek közt rendkívüli szigorát az adós irányában.

A további haladás a szerződés két elemének megkülönböztetése folytán eszközöltetett, mely szerint a szerződés *pactum* vagyis egyezmény volt, a melyhez az *obligatio* vagyis a kötelelem járult, ennek feltételeit mindig a tételes jog szabván meg. E feltételek tényleg folyvást könnyítették a fejlődés későbbi szakában, főleg a jogmúltányosság által; és a szerződések fokozatos egyszerűsítésének folyamatát jelzi négy nemüknek egymásra következése, az írásbeli, a szóbeli, a dologi és az egyességi rendjében. A *nexum* közvetlen leszármazottja a szóbeli szerződés volt, melynek szertartását a *stipulatio* képezte. Míg azonban ez egyrészt legrégibb, s ősi szertartásnak felel meg, tagadhatatlan másrészt, hogy célszerűségi szempontból is igen előnyös volt, kivált minthogy az ígérnyesnek kellett kérdés alakjában az egyesség tételeit összegezni, az ígérőt illette pedig az igenlő felelet, s ezért használatban maradt a római jog késő korig. Az írásbeli szerződésnél valószínűleg a tartozásnak a házi számadás tartozási lapjára való beírása képezte a szükséges alakszerűséget; a dologi szerződésnél a szerződési tárgy átadása, míg végre az egyességi szerződés négy neménél: a bizománynál, a társasági szerződésnél, az adásvevésnél és a bérletnél magában a puszta egyesség elégséges volt. Ez utóbbi ügyletek a legközönségesebben fordulhattak elő a más népekkel való forgalomban is, és ezért számítottak a *jus gentium*ba; és mikor ez a természet jogával azonosít-



tatott, támadt azon téves benyomás, hogy ezek a szerződés legrégibb alakjai.

A praetorok jogméltányossága még tovább haladt a szerződés fejlesztésében, s végre minden vagyongerdeken alapuló egyességet szerződési erővel látott el; míg a *naturalis obligatio* tana, valamint az, a mely szerint a pusztá egyesség keresetnek alapja nem lehet, de kifogásnak lehet, feltünteti a praetorok kétkedését utjokon ezen nagy újítás felé, valamint azt is: mennyiben maradt a szerződés tana befejezetlen a rómaiaknál.

Vajon a szerződés története a rómaiaknál megfelel-e szükséges fejlődésének minden nemzetnél, azt a többi régi társadalmak jogának csonka maradványaiból meg nem ítélni; de kétségen kívül legnagyobb fontosságú azon óriási befolyás folytán, melyet a római szerződési tan az emberi tudománynak és az ismereteknek csaknem minden ágára gyakorolt. Ez mindenekelőtt a rómaiak műnyelvének köszönhető, a mely egyedül tartotta meg tisztaságát, élet, szabatoságát, a melyet a későbbi császári korban a latin nyelv különben elvesztett. A görögül beszélő kelet főleg metaphysikai és istenészeti elmélkedésekkel foglalkozott, a nyugaton mindvégig a jog maradt az elméleti főfoglalatosság és a birodalom két felében fennálló e különbség a nyugati és a keleti gondolkodás összes menetére mélyenható befolyást gyakorolt.

A római jog minden része közt a szerződési jognak volt legbővebb és leghajlékonyabb műnyelvé. Hogy a rómaiak maguk is ennek tudatával bírtak, ezt mutatja a „*quasi*“ szó használata, melylyel a jog egy terén érvényes szabályoknak más terére való alkalmazását közvetítették az oly kifejezésekben, minő a *quasi contractus* és a *quasi delictum*. Ez később, kivált az angol jogászoknál, félreértésre adott alkalmat, a mennyiben *quasi contractus* nak a feltételezett szerződések tekintettek. Ehhez sokban hasonló a tévedés, melyszerint a politikai jogok és köteleességek viszonya a kormányzatok és kormányzók közt keletkezett eredeti szerződéseknek tulajdonított; mindazonáltal ennek is volt haszna, mikor a királyok isteni jogának elméletével állított szembe. E vita útján került főleg a jogi műnyelv a politikai tudományba, és vétette fel abba egyszersmind a római jog számos fogalmát. Az

erkölcsi bölcészetre sokkal közvetlenebbül hatott a római jog, és ha a spanyol nagy írók idejében kifejezéseit ki is szorította némileg az aristotelesi iskolának műnyelve, kettőztetett mérvben alkalmazta ismét a római jog eredményeit Grotius iskolája, a mely teljesen legyőzte a casuistákét.

Legkevesebbé hatott aránylag a római jog a metaphysikára, a mely mindig görög vagy a görög minták szerint idomított nyelven fejtetett ki, mindazonáltal nyoma itt is félreismerhetetlen; a szabad akarat kérdése soha nem érdekelt görögül beszélő közönséget, és kétségen kívül a római jog által szolgáltatott gondolat-meneten alapul.

A római jog ezen óriási befolyása teljesen érthetetlen lenne, ha azon feltevés helyes volna, a mely szerint a római császárság alatt a nyugati világ elméleti munkája meddő maradt. De ez tényleg tévedés. Az augusztusi korban csökkent azon kizárólagos foglalkozás a joggal, a mely Róma, mint minden nemzet ifju korának jellemvonása; de a római irodalom rövid fénykora letűntével ismét feléledt a jog iránt való érdeklődés, már csak azon rendkívüli gyakorlati előnyök folytán is, a melyekkel a római jog tanulmánya járt.

Az ujkori jogtudományra a római jog főleg a bolognai glossatori iskola által kezdett ismét hatni, de befolyását magára a jogra már előbb is éreztette, hiszen a hűbériség is csak úgy érthető, ha azt az ódon barbár szokások vegyületének tekintjük a kiképzett római, kivált szerződési joggal, a mennyiben a hűbéri társadalmat összekötő kapocs épen a szerződés volt, a melynek fogalma a római jog által fejlődött volt ki. Innen erednek a különbségek, a melyek nem engedik, hogy a hűbéri társadalmat a valódi ódon közönségekkel egy kalap alá soroljuk; innen erednek egyszersmind az ujkori társadalomnak sokkal változatosabb és gazdagabb alakjai, a melyek hibásan tulajdoníttanak a german szellemnek, hiszen a barbár szokások és intézmények legszembeszökőbb jellemvonása épen a rideg egyformaság.

I. (268. l.) „Arra, hogy a társadalom ős korának szerkezete mily nagy hatást gyakorol a jognak még késő alakzataira is, a római fő szerződések némelyike is bizonyosságot szolgáltat. Számos esetben észlelhető, a rokonok csoportja miként változik



át pusztá társulattá, első tekintetre azonban itt megszakad az összefüggés, és hiányzik a láncszem, mely arra jogosítana, hogy a társasági szerződést ezzel kapcsolatosnak állítsuk. De vegyük szemügyre a szerződést, melyet a rómaiak *societas omnium* vagy *universorum bonorum*nak neveztek. Ez rendesen „korlátlan felelősséggel járó társaság“-nak fordítatik, s kétségtelen csakugyan, hogy a társaság ama régibb faja újabb nemeire befolyással volt. De a *societas omnium bonorum* esetében nem csak a társaság kötelezettségei voltak egyetemese minden tagjára vonatkozólag, hanem minden tag összes vagyona tartozott a közös társasági vagyonhoz, és közös alap gyanánt kezeltetett. Az ujkorban alig ismeretes ily ügylet, mint egyszerű egyezmény eredménye, bár néhol a házasságból hasonló viszony származik. Úgy látszik, mintha a kezdetleges társadalom rokonsági egyesületei nyomára jutottunk volna ebben, s mintha e szerződés azokból fejlődött volna. Forduljunk más szerződési nemhez, a *mandatum*hoz, vagyis bizományhoz. Az egyetlen eset a melyben a római jog teljes képviselőt ismer el, a *paterfamilias* képviselője, hatalma alatt levő fia vagy rabszolgája által. A megbízó képviseltetése az ügynök által sokkal kevésbé teljes, s úgy látszik, hogy ez mintegy árnyéka két egyén azon tökéletes azonosulásának, a mely az ősi korban csak akkor tartatott lehetők, mikor egy család kötelékébe tartoztak. (Maine *Early history of institutions* 234. l.)

II. (278. l.) Feltételezett szerződéseknek (*implied contracts*) nevezik az angol jogi írók azokat, „a melyekből eredő okok és kötelezettségek nem az egyezményben nyilvánítvák, hanem törvényes vélelmen alapulnak. Így a jog a szállodatulajdonost arra kötelezi, hogy vendégei holmijének biztonságáról gondoskodjék, s erre vonatkozólag mindig feltételes szerződés létezik. Általában van a feltételezett szerződéseknek egy neme, a mely minden más szerződést kísér, tudniillik az, hogy az egyik fél, ha elvállalt kötelezettségének meg nem felel, a hanyagsága vagy vonakodása folytán a másik félre háruló kárt megtéríteni tartozik“. (Stephen *Commentaries* II. k. 57. l.) Szembetűnő a különbség, mely az ily nemű viszonyból keletkezett tartozás és a közt áll fenn, mely *quasi contractus*ból, azaz oly cselekvényből vagy mulasztásból ered, mely más vagyóná-

nak csökkenését vagy veszélyeztetését idézi elő, a nélkül, hogy bármi egyesség forgott volna fenn, s a mely így az előbbi állapot egyensúlya helyreállításának kötelezettségét szüli.

A mi a társadalmi ős szerződés elméletét illeti, ennek megalakulása annak jele, mi teljesen hatotta át az ujkor hajnalán a római jog a közmeggyőződést. S éppen az ellentét, a melyet ez elmélet a patrimonialis felfogással képez, utal egy-szersmind megalakulásának okára. A régi családi szerkezet s a hatalomnak abból származó fogalma a XVII. század elején már rég feledsége merült; a hűbériség, a melyben a társadalmi jogokkal viszonyos kötelességek mindig figyelemben részesülnek szintén a feloszlás szakában volt már, s csakis tételek, elméletek igazolhatatlan, intézménynek tartatott. Ennélfogva, mihelyt visszautasított az uralkodók joga isteni származásának feltételezése, s a főhatalom nem saját kedvéért létezőnek, hanem a társadalom céljainak elérésére szolgáló eszköznek tekintett, e nézet csakis az eredeti szerződés alakjában testesülhetett meg.

III. (280. l.) A különbség az erkölcsi tudomány felfogása közt Kant előtt és óta főképp abban áll, hogy míg régebben az emberi cselekvények tárgyilagossági értékét törekedtek meghatározni, Kant az erkölcsant mint a gyakorlati ész által az akaratra megszabott általános törvényeknek ismételt fogja fel, mely ekként nem a cselekvény tárgyilagossági értékének, hanem az akaratirányzat alanyi becsének mérvét szolgáltatja, míg az erkölcsi tudomány régebbi felfogásának Kant rendszerében az erkölcsi embertan felel meg.

## TIZEDIK FEJEZET.

### Á t n é z e t.

Az ős törvénykönyvek és az érett jogrendszerek közt az egyik nagy különbséget a polgári és a büntető jog különböző aránya képezi. Minél ódonabb jellegű a törvénygyűjtemény, annál túlnyomóbbak benne a büntető szabályok. Ennek magyarázatát részben a kezdetleges társadalom tagjainak erőszaka-



kos voltában találjuk, de nagyobb részt abban, hogy a polgári jognak elemei a személyes állás, az egyéni tulajdon, az örökösödés és a szerződés fogalmai még kifejlődve nincsenek, míg a büntető szabványok képződésének megfelelő késleltetésére semmi ok sem hat közre.

Az őskori büntető jog azonban nem a szorosan vett büntető jog az ujkori értelemben, hanem inkább a vétségek vagyis a sértések joga, a melyek nagyobb részt magánjogi következményekkel járnak, és bírságok által toroltatnak meg. E mellett mindazonáltal ismereteseek az ős jogban az erkölcsi bűnök, az isteni parancsok megszegései is. A szorosan vett büntett vagyis állami rend elleni vétség fogalma meg volt ugyan; de mindig az állam közvetlen eljárása által büntettetvén, ebből nem fejlődött ki a szabályok nagyobb összege. Minden ily büntett büntetése külön törvényhozási cselekvény volt, a minek nyoma mind Rómában, mind Athénben, mind az angol-szászoknál még a későbbi rendesebb igazságszolgáltatás idejében is fennmaradt.

A vétségek tekintetében ellenben az állam, még a mikor közbe is lépett törvényszékei által, nem mint büntető, hanem mint a felek közti vitát elintéző jelentkezett. Mutatják ezt a perlekedés alakszerűségei, a melyekből kitűnik, hogy a bíró a felek által esetleg választott egyeztető szerepét igyekezett betölteni. A római sacramentalis eljárást részletesen ismerjük Gajusból, és Homérban egy pernek leírása még kezdetlegesebb, de a rómaival sokban egyező alakot tüntet fel, a melyből megmagyarázhatni a sacramentalis összeg, mint az államnak fáradságáért járó díj jellegét is.

A büntetések az ős jogban a magán viták körülményeihez s következményeihez mérten voltak megállapítva, és a beszámítás alapjául nem annyira a büntett minősége, és a büntettes szándéka, mint azon bösztű mérve szolgáltat, melyet a sértett fél a sértőn gyakorolhatott volna. Ezért súlyosabbak a tettenkapott vagy az üldözés közben elfogott büntettesek büntetései, mint különben.

A tulajdonképeni büntető jog akkor kezdett kifejlődni, midőn az állam elleni vétségek feletti bíráskodást nem közvetlenül a törvényhozás, hanem ennek e célra kiküldött bizottságai gyakorolták. Ezen átalakulás fokozatos folyamatát ismét

legrészletesebben a római jog történetéből ismerhetni meg, a hol a quaestionesek, a comitiáknak bizottságai, eleinte esetenként, utóbb állandóan küldettek ki. Ez szolgál egyszersmind a római jog azon sajátlagos tünetének magyarázatául, hogy a köztársaság idején át a halálbüntetés tényleg el volt törölve. A quaestiók ugyanis nem bírhattak több joggal küldöiknél, a comitia tributáknál, a melyek maguk sem bírtak élet és halál feletti joggal: — ez csupán a comitia centuriátákat illetván, a melyek azonban elavultak.

A római büntető bíraskodás ezen eredete magyarázza meg egyszersmind a büntető törvényszékek nagy számát és a büntetteknek látszólag szeszélyes felosztását. Azon büntettek soroltattak t. i. együvé, a melyeknek megbüntetéséről épen egy időben vált szükségessé törvényhozásilag gondoskodni, és a melyek így ugyan egy quaestio illetőségéhez utaltattak. A különböző quaestiók kiküldése pedig nem logikai rendszerben, hanem a törvényhozás által érzett szükség mérvében történt. A császárság alatt számos büntett, a mely addig csak vétségnek tekintett, mint crimen extraordinarium a büntettek közé soroltattott. A quaestiones-ek megszűntek; a büntető hatóság nagy részben a senatusra, azután a császárok által kinevezett tisztviselőkre és a császári titkos tanácsra ruháztatott. Ennek következtében alakult azután a felfogás, hogy az állam feje az igazságszolgáltatás forrása, és ezen eszme szolgált alapul a középkorban az állam közvetlen büntető hatalmának. Támogatta e felfogást az egyház, mely a szentírásból igazolta a polgári társadalom tisztviselőinek büntető jogát, míg saját illetőségének tartott fenn néhány szentségtörési jelleggel bíró büntettet, jelesen: az eretnekséget, a házasságtörést és a hamis esküvést, a felségsértést pedig mind a két tekintetben jelentette ki bűnnek.



# TARTALOM.

	Lap szám
Bevezetés . . . . .	VII—XVIII
Előszók . . . . .	XIX
I. Fejezet. Az ős törvénykönyvek . . . . .	1— 17
II. Fejezet. A jogképzelmek . . . . .	18— 36
III. Fejezet. A természetjog és a jogméltányosság . . . . .	37— 60
IV. Fejezet. A természetjognak ujkori története . . . . .	61— 92
V. Fejezet. A kezdetleges társadalom és az ős jog . . . . .	93—139
VI. Fejezet. A végrendeleti öröködés őskori története . . . . .	140—174
VII. Fejezet. Az ős- és ujkori eszmék a végrende- kezést és öröködést illetőleg . . . . .	175—198
VIII. Fejezet. A tulajdon ősi története . . . . .	199—245
IX. Fejezet. A szerződés ősi története . . . . .	246—296
X. Fejezet. A vétség és a büntett őskori története . . . . .	297—322
Jegyzetek . . . . .	325
Jegyzetek az I. Fejezethez . . . . .	327—353
Jegyzetek a II. Fejezethez . . . . .	354—367
Jegyzetek a III. Fejezethez . . . . .	368—384
Jegyzetek a IV. Fejezethez . . . . .	385—401
Jegyzetek az V. Fejezethez . . . . .	402—417
Jegyzetek a VI. Fejezethez . . . . .	418—421
Jegyzetek a VII. Fejezethez . . . . .	422—427
Jegyzetek a VIII. Fejezethez . . . . .	428—436
Jegyzetek a IX. Fejezethez . . . . .	437—441
A X. Fejezet átnézete . . . . .	441—443

